

دكتور
خميس السيد عميل
أستاذ القانون العام
المعاش بالجامعة المصرية والإدارة العامة

فضاء مجلس الدولة وأجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية

حقوق الطبع والنشر
محفوظة للمؤلف

«طبعة ثالثة منقحة»

١٩٩٢ - ١٩٩٣



دكتور
مجلس السيد الزميل
 استاذ القانون الادارى والادارة العامة
 المحلى
 بالنقض والمحكمة الادارية العليا

فضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية



General Org. of the Alexan-
 dria Library (OAL)
 حقوق الطبع والنشر
Bibliotheca Alexandrina
 محفوظة المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« ان الله يلمزكم ان تؤدوا الايمان الى اهلها »

والا حكمتم بين الناس ان تحكوا بالعدل »

« صدق الله العظيم »

* « كل نسخة خلاف طبعة المؤلف الميزة بشارات معينة تعرض حقاها للمحاكمة » .

الكتاب الأول
فضاء مجلس الدولة
والجراءات الدعوى الإدارية

بسم الله الرحمن الرحيم

« مقدمة الكتابين الاول والثاني »

من أهم خصائص العصر ، ذلك التيسر الفكري المتدفق بين الكتاب والباحثين للكشف عن جديد في شتى مجالات العلم والمعرفة .

وقد وجدنا ان « قضاء مجلس الدولة » هو أهم الموضوعات القانونية التي تسلط عليها الاضواء في وقتنا المعاصر ، ويرجع السبب الى الحاجة الملحة لمحاكم المجلس الى قانون مستقل للمرافعات والإجراءات الإدارية ، وآخر للاتبات الإداري ، لان المجلس ما زال مسفرا في الاخذ بقانوني المرافعات ، والاتبات الممول بهما امام المحاكم العادية فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية التي تتميز بسبلت وخصائص استثنائية واستهلية ، اذ تحتاج في مرحلة التحضير الى حوار كبير بين هيئة المفوضين وبين مختلف الاجهزة الإدارية ، التي تحتفظ بالمستندات والوثائق التي تستند اليها الاسباب والاهداف الرامية الى اتخاذ القرارات الإدارية .

ولهذا كان لزاما علينا عرض دراسة علمية وعملية لقانون المرافعات والاتبات مدعاة باهم الاحكام القضائية التي استقرت عليها محكمة النقض المصرية ، ثم انتقاء ما يصلح منها للاجراءات التي تتلام مع طبيعة الدعوى الإدارية على هدى من الاحكام التي استقرت عليها محكمة القضاء الإداري ، والمحكمة الإدارية العليا ، مستنيرين باهم الفتاوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

وقد قمنا بعد ذلك بعرض مختطف الصيغ المتعلقة بسائر الإجراءات ، والدعوى والطعون والاحكام الإدارية ، ومن هذا المنطلق فقد أصبح هذا المرجع يشتمل على كتابين وهما : -

الكتاب الاول :

يشتمل على ثلاثة ابواب رئيسية يحتوي الاول منها على كلمة التاليم والتقسيمات المتعلقة بمختلف الدعوى الإدارية ، ويضم الثاني عرضا لجبيع إجراءات رفع الدعوى ، وقبولها ، وسير الخصومة ، وعوارضها المختلفة ، ويشتمل الثالث على الاتبات امام القضاء الإداري ، وما يتسم به من طبيعة خاصة .

وفي نطاق هذا العرض المتكامل سلطنا أضواء مكثفة على التطبيقات العملية ليجد الزميل القارئ ضلته المنشودة معززة بخلاصة الاحكام والفتاوى المستقاة من أحدث الاحكام والفتاوى المنشورة وغير المنشورة .

الكتاب الثاني :

يشتمل هذا الكتاب على عرض للصيغ القانونية المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى ، ويتميز هذا العرض بكونه صورة حية ومعبرة عن الواقع العملي ، حيث ركزنا الاهتمام على صيغة العريضة ، وكيفية إعلانها ، ثم تناولنا النماذج العملية لتقارير هيئة المفوضين ، والمذكرات المتبادلة أمالها . وذلك فضلا عن عرض نماذج مختارة من تقارير الهيئة ، ومن المذكرات المقدمة للمحكمة بعسند احالة الدعوى إليها . وذلك فضلا عن عرض بعض مذكرات الدفاع والاحكلم الصادرة في موضوع الدعوى .

ولكى تكون الصورة واضحة ومعبرة فقد استعنا بعرض واقعى وحقيقى لاغلب الدعاوى التى بوشرت بمعرفتنا فعلا ، ووفقنا الله فى أمرها ، وينفس هذا الاسلوب وفى نطاق هذا المنهج تمنا بعرض صيغ الطعون فى بعض الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، التى طعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية ، وتلك الصادرة من محكمة القضاء الادارى وطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا .

واسمكمالا لهذا البحث فقد تناولنا موضوع الدفوع التى تثار بسبب عدم دستورية بعض القوانين ، حيث تمنا بعرض بعض النماذج الهللة لها . منذ بداية اثارها وحتى صدور حكم فى شأنها من المحكمة الدستورية العليا .

وخلاصة القول فان هذا المرجع الذى وفقنا الله الى وضعه فى ثلاثة سنوات ونصصف تقريبا ، تحملنا فى سبيله جهودا مضنية ، ولكنها تهون فى سبيل خدمة الاخوة الزملاء وهم الصفوة الممتازة من رجال القانون .

وخير ما نختم به كلامنا قوله سبحانه وتعالى فى كتابه الكريم : -

« والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا ، وجعل لكم السمع والابصار والافئدة لعلكم تشكرون » .

صدق الله العظيم

المؤلف

دكتور / خميس السيد اسماعيل

فهرس

الكتاب الاول

« قضاء مجلس الدولة »

فهرس الكتب الاول

قضاء مجلس الدولة

الموضوع	صفحة
مقدمة	١ - ب
الباب الاول : الدعوى الادارية	١
الفصل الاول : اساسيات الدعوى الادارية	٢
مقدمة في التمييز بين الاعمال الادارية والاعمال القضائية	٥
المبحث الاول : تعريف الدعوى الادارية	٧
المبحث الثاني : خصائص الدعوى الادارية وتقسيمها الى دعوى موضوعية واخرى ذاتية	١١
المطلب الاول : خصائص الدعوى الادارية	١١
المطلب الثاني : تقسيم الدعوى الادارية الى دعوى موضوعية واخرى ذاتية	١٧
المبحث الثالث : الدعوى التي تخرج عن ولاية القضاء الاداري	٢٠
الفصل الثاني : توزيع الاختصاص القضائي بين محكم مجلس الدولة	٢٧
المبحث الاول : تشكيل واختصاص المحكمة الادارية العليا	٢٩
المبحث الثاني : تشكيل واختصاص محكمة القضاء الاداري والمحكمة الادارية	٣٤
المبحث الثالث : تشكيل واختصاص المحكم التأديبية	٣٩
المبحث الرابع : صور من المشكلات العملية بشأن توزيع الاختصاص	٤٤
الفصل الثالث : دعوى الالغاء ، واهم عيوب القرار الاتاري	٤٧
تمهيد في تعريف دعوى الالغاء وشروط قبولها وتحريكها	٤٩

- ٥٢ المبحث الأول : عيب التشكي والإجراءات
٦١ المبحث الثاني : عيب عدم الاختصاص
٦٨ تطبيقات من احكام مجلس الدولة في حالات الانعدام
٧٨ المبحث الثالث : عيب مخالفة القانون
٨٩ المبحث الرابع : عيب انعدام الياسات
٨٩ المبحث الخامس : عيب انشاء استعمال السلطة

٩٥ الفصل الرابع : دعاوى التعويض

- المبحث الأول : التمييز بين دعوى التعويض ودعوى الالغاء
٩٧ والاختصاص بطلبات التعويض
المبحث الثاني : بعض الحالات التي تبني على اساسها
١٠٠ طلبات التعويض

١٠٩ الفصل الخامس : دعاوى التسويات

- المبحث الأول : عمومات في دعاوى التسويات
١١١ المبحث الثاني : تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية
اعليا في شأن التمييز بين دعاوى التسويات
١١٤ ودعاوى الالغاء
المبحث الثالث : امثلة مخزاة من افتاء الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة
١١٧ في شأن التسويات
المبحث الرابع : عرض لمشكلة التشريعات الكثيرة المتوقعة
بنسوية حالات بعض العاملين بالجهاز
١٢٣ الإداري للدولة والهيئات العامة

١٢٧ الفصل السادس : دعاوى العقود الادارية

- المبحث الأول : المعايير المحددة للعقود الادارية
١٢٩ المبحث الثاني : الاختصاص القضائي للمجلس بهيئة تفسر
١٣٥ اداري في نظر منازعات العقود الادارية

١٣٧	المبحث الثالث : تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الإدارية العليا في شأن بعض المنازعات الهامة المتعلقة بالمعقود الإداري
١٤٥	الباب الثاني : إجراءات رفع الدعوى وقبولها وسير الخصومة فيها
١٤٧	الفصل الأول : الإجراءات المتعلقة بالنظم والمواعيد وإيداع العريضة وإعلانها
١٤٩	مقدمة في طبيعة نظر المنازعات الإدارية أمام القضاء الإداري
١٥٢	المبحث الأول : التظلم الاختياري - والتجسوي قبل رفع الدعوى
١٦٠	المبحث الثاني : ميعاد رفع الدعوى
١٦٩	المبحث الثالث : إيداع العريضة وإعلانها
١٧٥	الفصل الثاني : شروط قبول الدعوى أمام القضاء الإداري
١٧٧	مقدمة في الأهمية الكبيرة لشروط قبول الدعوى
١٧٨	المبحث الأول : شرط المصلحة
١٨١	المبحث الثاني : شرط الصفة
١٩٥	المبحث الثالث : شرط الإهلية
٢٠٥	الفصل الثالث : إجراءات سير الخصومة أمام القضاء الإداري
٢٠٧	الأحكام العامة للطلبات ، والتدخل ، والاختصاص ، والنفوذ
٢٠٨	المبحث الأول : الطلبات
٢١٩	المبحث الثاني : التدخل واختصاص الغير في الدعوى
٢٢٠	المطلب الأول : التدخل الاختصاصي والانتسابي
٢٢٤	المطلب الثاني : اختصاص الغير في الدعوى
٢٢٤	المبحث الثالث : تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الإدارية العليا بشأن الطلبات المختلفة

الموضوع	صفحة
المبحث الرابع : الدفوع	٢٢٨
المطلب الاول : المبادئ والاحكام العامة للدفوع في ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية	٢٢٨
المطلب الثاني : الوضع المنطبق بالدفوع أمام القضاء الإداري ، وتطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا	٢٥١
الفصل الرابع : عوارض الخصومة أمام القضاة الإداريين	٢٦٩
مقدمة عامة في عوارض الخصومة	٢٧١
المبحث الاول : وقف الخصومة	٢٧٢
المبحث الثاني : انقطاع الخصومة	٢٨٠
المبحث الثالث : سقوط الخصومة	٢٨٧
المبحث الرابع : انقضاء الخصومة ببغض المدة	٢٩٥
المبحث الخامس : ترك الخصومة	٢٩٩
تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا في شأن ترك الخصومة	٣٠٣
الباب الثالث : الاثبات أمام القضاء الإداري	٣٠٧
الفصل الاول : تعريف الاثبات وتنظيمه المختلفة ، والواقعة محل الاثبات	٣٠٩
الفصل الثاني : القواعد العامة للاثبات أمام القضاة الإداريين	٣٢٧
الفصل الثالث : الوسائل الجوهرية للاثبات وأهم القرائن القانونية أمام القضاء الإداري	٣٤١
المبحث الاول : الوسائل الجوهرية للاثبات	٣٤٢
المبحث الثاني : أهم القرائن القانونية أمام القضاء الإداري	٣٦٢

الفصل الرابع : القرائن القضائية كوسيلة أثبتت أمام القضاء الإداري

٣٩٢

المبحث الأول : قرائن الاتحراف بالسلطة

٣٩٥

المبحث الثاني : خلاصة وتعليق على أهم قواعد الإثبات

المتبعة أمام مجلس الدولة في المنازعات

٤١١

الإدارية

الفصل الخامس : تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الإدارية

٤٢٥

العملية في شأن الإثبات الإداري مع التعليق عليها

الباب الأول الذي يحوي الإدارة

ويتناول هذا الباب عرض الفصول التالية : —

الفصل الأول : أساسيات الدعوى الإدارية .

الفصل الثاني : توزيع الاختصاص القضائي
بين محاكم مجلس الدولة .

الفصل الثالث : دعاوى الإلغاء .

الفصل الرابع : دعاوى التمييز .

الفصل الخامس : دعاوى التسوية .

الفصل السادس : دعاوى العقود الإدارية .

الفصل الأول

اساليب الدعوى الادارية

مقدمه في التمييز بين الاعمال الادارية والاعمال القضائية :

بإدء ذي بدء يمكن التمييز بين أعمال الإدارة والأعمال القضائية في ضوء المعيار الإجرائي ، حيث يمثل العمل الإداري في تنفيذ القوانين واللوائح اللازمة لإدارة المرافق وسيرها سيرا منتظما ومسطردا ، بما يتطلبه ذلك التمثل من إصدار قرارات إدارية أو تطبيق لحكم القانون على الحالات الفردية .

وقد تحدثت النظريات والمآثر للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي ، ومن هذه المعايير ، معيار اختلاف الهيئات الإدارية والقضائية ، ولكن هذا المعيار لم يعد كافيا ، إذ يمكن أن تقوم الإدارة بأعمال ذات صبغة شبه قضائية ، كالأعمال التي تقوم بها لجان فض المنازعات الإدارية ، كما يمكن للهيئات القضائية أن تقوم بأعمال ذات طبيعة إدارية ، كالأعمال التي تقوم بها المحاكم في نطاق سلطاتها الولائية مثل التصديق على المصالحات بين الخصوم وإدارة مال القاصر ، والإشراف على السنتين في إدارة أموال القاصر المفلتس .

ولهذا يرى الفقه أن تحديد المعيار يجب أن يسبق وصف الهيئة التي يراد تحديد أعمالها . (1)

وأهم معيار للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي ، هو المعيار الإجرائي . (2) فأعمال الهيئة القضائية تتميز ببعض المظاهر الخارجية ، وتنتمى بإجراءات شكلية ، ومن أهمها ما يلي : —

- (أ) المواجهة بين الخصوم .
- (ب) علانية الجلسات .
- (ج) تسبيب الأحكام .
- (د) مهلة حق الدفاع .
- (هـ) التزام القاضي بعمله (والأ اعتبر منكرا للعدالة) .

(1) دكتور عبد الباسط جبري « رحمه الله » : سلطة القاضي الولائية (مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٩٦٩) — بند ٨٣ — ص ٢٦١٤ .

(2) Chaudet : Les Principes généraux de la procédure administrative Contentieuse, Paris 1967.

وتعتبر هذه المظاهر الشكلية من أهم ما يهتم به المعيار الإجرائي للتمييز بين أعمال الهيئات القضائية وغيرها ، لاسيما وأن أعمال الإدارة هي في أغلب الأمر لا تخرج عن التنفيذ الحرق للقوانين واللوائح ، عندما تدرس اختصاصا بحددها ، أو إصدار قرارات إدارية بناء على سلطة تقديرية .

ويرى البعض (٢) أن هذا المعيار لا يعتبر جليها مائما ، لأن الإدارة كما سبق القول يمكن أن تقوم بأعمال شبه قضائية ، غير أننا نعتقد أن هذا المعيار ينقسم بالوضوح ورجعان كونه عن غيره من المعايير الأخرى ، والتقدم وإن كان صحيحا إلا أن كل معيار أو نظرية لها ما يؤيدها أو ما يوجه اليها من بعض الانتقادات ، ولكن ذلك لا يظل من صحتها أو أهميتها .

وقد أثرتنا الألم بهذا التمهيد لأن المنازعات موضوع الدعوى الإدارية تنصب على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بالنسبة للمتلين بها أو بالنسبة لمنازعات الأوامر ، وذلك حسبما سيتناولها هذا المؤلف من بحث وعرض وتحليل لاحكام القضاء الإداري في المنازعات الإدارية المخططة .

المبحث الاول

تعريف الدعوى الادارية

اذا ما رجعنا الى تعريف الدعوى بصفة عامة نجد ان هذا التعريف يشوبه الكثير من الغموض الراجع الى عدم تنظيم المشرع لها تنظيميا كافيا ، فلم يسرد في قانون المرافعات المصري ولا في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ما يشير الى تعريف معين ، واسبل ذلك ترجع الى مايلي :-

اولا : ان نظرية الدعوى تشغل مركزا وسطا بين القانون المعنى وتقنين المرافعات فهي هبة الوصل بينهما ، فالحقوق التي ينظمها القانون المعنى لا يكتل تنظيمها الا بتنظيم وسائل حيلتها ، والدعوى هي اهم وسائل هذه الحماية ، فالدعوى هي مادة العمل القضائي وهي موضوع نظر الدعوى ، وكل من يتبنى ان طلي نظرية الدعوى عنلية مزدوجة غير ان ذلك لم يحدث حيث ترك كل تشريع الضالية بذلك الامر للتشريع الآخر .

ثانيا : هناك فكرة خاطئة سيطرت على واضعي تقنين المرافعات الفرنسي تتبل في ان نظرية الدعوى لا تحتل التنظيم الشرعي لمحلها في الفقه وليس في التشريع ، ولهذا صدر تقنين المرافعات الفرنسي خلوا من تعريف الدعوى ، وعندما صدر قانون المرافعات الجديد وضع نصوصا تبين بعض شروط الدعوى - ولكنها نصوص قاصرة لا تتفق مع ما لهذه النظرية من أهمية باعتبارها محور الحياة القضائية ..

ويعرف الدكتور / « رمزي سيف » الدعوى بصفة عامة بقاها « الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الاتجاه الى القضاء لحيلة حقه » . (1)
ويعرفها الدكتور / « احمد مسلم » : « بقاها الطلب الذي يرفع الى القضاء للحصول على حكم بالقضاء حق او حيلته » . (2)

وبخلاصة هذا الفكر ان الدعوى وسيلة من الوسائل القانونية لحماية الحق وتتميز عن غيرها من الوسائل الاخرى بعنصر الاتجاه الى القضاء لينصل في المنزعة طبقا للاصول القانونية الصحيحة .

(1) الدكتور / رمزي سيف - « الوجيز في قانون المرافعات المعنوية والجزائية » ط 1 من ٨٦ .
(2) الدكتور احمد مسلم : « اصول المرافعات » ١٩٦٩ - من ٢٠٩ وما بعدها ..

وبصفة عامة فإن أصحاب النظرية التقليدية يعرفون الدعوى بأنها سلطة خولها القانون لصاحب الحق في الإلتجاء الى القضاء لحماية حقه ..

ويلاحظ أن بعض شراح القانون المدني يرون أن الدعوى تستقل في ذاتها عن الحق الموضوعي ، فهي ليست ذات الحق ، كما أنها ليست عنصراً من عناصره . (٦) وأما هي وسيلة قانونية لحماية الحق مؤداها تقويل صاحبها بكرة الإلتجاء الى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه . (٧)

ونحن نؤيد ذلك المفهوم لمعتويلته لأن الدعوى لا تخرج عن كونها وسيلة لا إثبات الحق .

وبعد هذا التعريف للدعوى بصفة عامة نتصدى لتعريف الدعوى الادارية في الفقه المصري والفرنسي ثم في أحكام مجلس الدولة المصري .

١ - تعريف الفقه المصري :

يعرف الدكتور / مصطفى كمال وصفى الدعوى الادارية بأنها : -
« الاجراءات القضائية التي تتخذ امام القضاء الاداري للمطالبة باثر من الآثار المترتبة على علاقة ادارية » . (٨)

ومن جانبنا لا نميل الى التسليم بهذا التعريف ، لأنه يوجد فاصل بين مفهوم الدعوى الادارية من جانب ، والاجراءات القضائية التي تتخذ من جانب آخر ، كما انه يعرف الدعوى بأنها الاجراءات ، والحقيقة غير ذلك ، فتعريف الدعوى شيء والاجراءات شيء آخر . فالدعوى بصفة عامة وسيلة لإثبات الحق ، ورائعها هو الذي يسلك طريق الاجراءات الصحيحة .

ويعرف الدكتور / احمد كمال الدين موسى الدعوى الادارية بأنها : -
« الدعوى التي يكون احد طرفيها على الدوام مدعياً كان أو مدعى عليه جهة

(٦) دكتور فتحى والى : « الوسيط في قانون القضاء المدني » - ط/٢ - ص ٦٢ - وما بعدها .

(٧) دكتور عبد الباسط جيمى « مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد » - ص ١٩٧٤ - ص ٢٨٠ .

(٨) دكتور / مصطفى كمال وصفى : « اصول اجراءات القضاء الادارى » - ط/٢ - ص ١٧ وما بعدها .

إدارية متمتعة بامتيازات السلطة العامة وذات هيمنة على الطوف الآخر. سواء
كان فردا أو شخصا من اشخاص القانون الخاص » . (٩)

ومن جانبنا نؤيد ذلك التعريف لتوضيحه ، غير اننا نأخذ عليه أغفاله
أهداف الدعوى الادارية وهي التي تهدف الى حماية الشرعية وعلى كل حال
فالدعوى الادارية هي تلك الدعوى التي تتعلق بروابط القانون العام والتي
تتصل بالمصلحة العامة ، ولذا يدور فيها الحوار بين طرفين متساويين
في المركز والمصلحة ، اذ تتمتع الادارة بامتيازات السلطة العامة ، وتسلح بحق
التنفيذ المباشر لقراراتها الادارية ، في حين يقف المتنازع مع الادارة موقفا
مجردا من أى امتياز أو سلطة ، وقد تخططه الادارة حقها ، أو تتصرف بسوءا
استعمال السلطة ، فيقيم دعواه أمام القضاء الإداري بدعوى إدارية ليرد الإدارة
الى ساحة المشروعية في إصدار القرارات الادارية الصحيحة ، وذلك على
سند من أن القضاء الإداري قضاء مشروعية يزن القرار بميزان المشروعية
الصحيحة .

٢ - تعريف الفقه الفرنسي :

اختلف الفقه الفرنسي في تعريف الدعوى الادارية ويرجع السبب في ذلك
الى الخلاف حول المعيار الذي يقوم عليه التعريف . ففريق يعتمد على المعيار
الشكلي في تعريفه الذي يتأثر بالجهة التي تنظر الدعوى وهي القضاء الإداري .

وفريق يعتمد على معيار طبيعة اطراف الدعوى حيث يكون احد الاطراف
شخصا معنويا عاليا والآخر شخصا عاديا ، او شخصا معنويا خاصا كجمعية
أو شركة من شركات الأشخاص .

وفريق يعتمد على معيار طبيعة موضوع الدعوى الذي يتصل بالمرافق
الصلية .

وأخيرا فالبعض يميل الى الاعتماد على هذه المعايير الثلاثة مجتمعة دون
أن يجعل تعريفه مقصورا على معيار واحد أو وجهة نظر واحدة . (١٠)

(٩) الدكتور احمد كمال الدين موسى « نظرية الاثبات في القانون الإداري »
— س ١٩٧٧ ويشير الى تعريف الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي في مؤلفه
« القضاء الإداري ومجلس الدولة » ص ٦٣٢ .
(١٠) يراجع هذا الموضوع في :

Auby et Drago : " Traité de Contentieux administratif " Paris
1962.

٢ - تعريف القضاء الإدارى المصرى :

ان أهم تعريف للدعوى الإدارية فى القضاء الإدارى المصرى ، ذلك التعريف الذى انتهت اليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٨ ، وذلك فى معرض تعريف الخصومة القضائية حيث تقول : - (١١)

« ان الخصومة القضائية هى مجموعة من الاجراءات التى تبدأ بقليلة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك إيجلبى يتخذ من جانب المدعى وينتهى بحكم ناصل فى النزاع أو بتنازع أو صلح ، أو بسبب عيب أو خطأ فى الاجراءات ، أو بغير عارض ، فهى حالة قانونية بالادعاء لدى القضاء أو بالاتجاه اليه » .

ومن جانبنا نميل الى تعريف الدعوى الإدارية بأنها : « المنازعة التى تنشأ بين الإدارة من جانب ، وبين الغير من جانب آخر سواء كان من الموظفين أو من الغير ، بقصد اثبات حق مشروع يحويه القانون » .

(١١) المحكمة الإدارية العليا - م/١٤ فى - م/٢٧ .

المبحث الثاني

خصائص الدعوى الإدارية

وتقسيمها الى دعوى موضوعية ودعوى ذاتية

(المطلب الأول - خصائص الدعوى الإدارية)

للدعوى الإدارية خصائص تجعلها مختلفة عن الدعوى المدنية اختلافا كبيرا ، وهذه الخصائص تنقسم بانها إجراءات تحقيقية ، وانها اجراءات كتابية ، وانها تنقسم بالسلطة ، وتستند هذه الخصائص من تنظيم الجهة التي تنظر الدعوى الادارية والتي تمثل في جهاز القضاء الادارى ، كما تستند من نوع العلاقة التي تنشأ عنها هذه المنازعات ، ومن خضوعها لاحكام القسطنطين العاشر ، اى من نوع التشريعات التي يطبقها مجلس الدولة على المنازعات الادارية . (١٢)

من حيث تنظيم الجهة التي تنظر المنازعات الادارية فهي مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، وتشكيل المجلس سواء في مصر او في فرنسا يختلف تماما عن تشكيل القضاء العادى من حيث درجات التقاضى ، وجهات الطعن في الاحكام ، ومن حيث قواعد الاختصاص ايلم هذه الجهات .

ونظرا على ذلك بوجود هيئة مفوضى الدولة التي تتولى عملية التحضير الأولية وتحرك اجراءات التثبيت ، وتلزم الجهة الادارية بتقديم ما لديها من ملفات ومستندات منتجة في الدعوى ، وليس لهذه الهيئة مقبليل بالقضاء العادى ، ولا يمكن قياس عملها بما تقوم به النيابة العامة في ذلك القضاء ، كذلك فالاختصاص بنظر المنازعات الادارية المنطقة بتفضايا الموظفين يرجع تحديد المحكمة المختصة الى الدرجة الوظيفية التي يشغلها الموظف اى طبقا للمستوى الوظيفى الذى يشغله ، كذلك فان الاجراءات الادارية تختلف عن غيرها من الاجراءات المتبعة امام المحاكم المدنية ، مع الاخذ في الاعتبار ان نظم التقاضى بمجلس الدولة المصرى يطبق المواد الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، فيما لم يرد بشأنه نص بقانون مجلس الدولة وذلك ريثما يصدر قانون الاجراءات الادارية الذى يطبق على المنازعات الادارية .

ومن حيث ولاية التقاضى الادارى فهي ولاية محدودة ، اذ ان هذا القضاء

(١٢) دكتور / مصطفى كمال وصنى : « اصول اجراءات القضاء الادارى » - مرجع سابق - ص ٢٢ وما بعدها .

لا يحل محل الجهة الادارية في وظيفتها ، ولا يحكم الا بالغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب من العيوب التي نشوبها أو التمييز عنها ، كما يفصل في منازعات التسويات التي تنبثق مباشرة عن القوانين المختلفة ، ومن هنا خالقضاء الادارى لا يحل محل الجهة الادارية في وظيفتها ولا يلزمها بعمل شئ بصيغة أمره ، فوظيفته تتقف عند الحدود سالفة الذكر ، اذ يحكم بالغاء القرارات الادارية المشوبة في دعاوى الالغاء وفي ولاية التعويض والاستحقاق يقوم بالاعتراف بالتعويض التقدي او العيني كبديل عن الالغاء ، وفي دعاوى التسويات يكشف عن حق المدعى في الاستفادة من المزايا التي تقررها له قاعدة قانونية معينة ، ولذلك فان دعاوى التسويات لا تنتقيد بمدة رفع الدعوى المحددة لرفع دعوى الالغاء .

أما الصورة الثانية من خصائص الدعوى الادارية فتنبثق من نوع العلاقة التي تنشأ عنها المنازعة الادارية ، فهي منازعة تقوم بين الادارة والمتنازع أو المتنازعين معها ، فأحد طرفيها جهة ادارية ذات ولاية وسلطة على الطرف الآخر الذي يناضها — ويلاحظ ان طرفي المنازعة غير متساويين في مركزهما فأحدهما وهو الادارة يتسلح بامتيازات السلطة العامة ، أما الآخر فهو مجرد من هذه الامتيازات ، ويخضع للادارة بما لديها من سلطة ملزمة في انشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو الغائها ، ولذلك يتجه القضاء الادارى الى جبر هذا النقص وتعويضه وحماية الفرد من سلطة الادارة وامتيازاتها التي تباشرها عليه .

غير اننا نرى ان ذلك ليس معناه ان ينحاز القاضي الادارى للأفراد ضد الادارة لانه في حقيقة الامر قاضى مشروعية يزن القرار الادارى بميزان المشروعية لقبول كلمة الحق والقانون ، وله ان يلزم جهة الادارة بتقديم ما لديها من مستندات يستشف منها ما يفيد في الحكم في الدعوى على وجهها الصحيح ، واذا نكلت الادارة أو تقاعست عن تقديم هذه المستندات فلن ذلك يكون بمثابة قرينة ضدها لصالح الطرف أو الأطراف المتنازعين معها ، وسنعود الى تفصيل ذلك بالباب الثانى والمتعلق « بأصول اثبات في المنازعات الادارية » .

ومن الخصائص الاخرى التي تنسم بها الدعوى الادارية انها دعوى استنفائية ، فالمتنازع مع الادارة يضحى في غموض ما تتخذه من اجراءات فليست العلاقة بينها على قدم المساواة حسبما سبق بيانه ، ولذلك فان القاضي الادارى يتولى القيام بالدور الاستنفائى من الادارة عن اسباب التصرف الذى اتخذته حيال المدعى وعن دوافعه وعن ما يدور حوله ، وذلك بخلاف المتبع بالقضاء العادى حيث يتولى كل من الخصمين تقديم أدلة الإثبات والقرائن التي يدلل بها على ثبوت حقه .



ومن الخصائص الأخرى أيضا للدعوى الإدارية أنها تنقسم بإجراءات استيفائية كتابية ، ومعنى ذلك أن يوجهها جهاز القضاء الإدارى دون تعليق ذلك على طلب الخصوم ، كما أن المرافعة في الدعوى الإدارية تنقسم بآثارها كتابية تعتمد على كتابة المخبرات أكثر من المرافعات الشفهية ، وعلما يضطر الخصم إلى الدفاع الشفوى ، ويمكن أن يكون ذلك بسبب إيضاح بعض الأمور التي تحتاج إلى شرح واقناع أو الرد على تساؤلات القاضي أو المحكة بالنسبة لبعض الأمور التي تتطلب ذلك ، وسبب المرافعة المبنية على المخبرات أن المرافعة الإدارية تنتشر بروح العمل الإدارى وبالتنظيم البيروقراطى الذى تقوم عليه الأجهزة الإدارية . (*) وتنقسم بالنظام البيروقراطى ذلك النظام الذى يعتمد أساسا على انتظيمات المكتبية ، وهو النظام المتبع في الإدارة الحكومية حسبما أشرنا إلى تعريفه

(*) تنقسم بالنظام البيروقراطى مفهوم علمى غير الشائع بالمعنى اندارج والذى يصور فيه البعض البيروقراطية كاعتقادات إدارية — فحقيقة المفهوم العلمى للبيروقراطية حسبما قدمه العالم الألمانى « ماكس ويرر » هو ذلك النظام الذى يتسم بالأسلوب الوصفى المحايد الذى يتكون من مجموعة من الأجهزة والتنظيمات التى تسود فيها السلطة الرسمية . وتدور عجلة العمل بها على أساس مجموعة من الاختصاصات ، والواجبات التى يراعى في توزيعها على الإداريين مبدأ التخصص وتقسيم العمل ، فيقسم ألقيا بين وظائف متعددة . ورأسيا على المستويات الإدارية المختلفة التى تمارسه في إطار ما تترخص به من سلطة رسمية طبقا لمبدأ « تناسب السلطة والمسئولية » وفي ذلك النظام تدور القواعد والإجراءات في برامج عمل أو لوائح وتعليمات رسمية تصاغ بطريقة مجردة على أساس موضوعية ، ويختار العاملون على أساس الجدارة وطبقا لمطالب التأهيل اللازمة لشغل الوظائف المختلفة ، ويحترفون عملهم كعملة دائمة ويتحلون بروح الخدمة العامة ، وينهجون في حياتهم الوظيفية منهج الحياد التام في علاقتهم بالسلطة الشرعية عملا بمبدأ الحياد السياسى : بمعنى أنهم يخدمون أية حكومة تتوافر لها صفة الشرعية مهما اختلفت مذاهبها السياسية أو الاجتماعية — ويخضع الموظفون في ظل ذلك النظام لمبدأ « التدرج المكتبى » وينبغى أن يكونوا على درجة كبيرة من الكفاءة والدراية بعملهم ، لا سيما في المستويات القيادية ، ويتطلب النظام البيروقراطى الرشيد عدم اعتبار الوظيفة مصدرا للاستقلال والنفوذ ، كما يعترف للإداريين بحقوق مناسبة أثناء الخدمة وبعد انتهائها وهو النظام المتبع في الإدارة الحكومية حسبما أشرنا إلى تعريفه .

راجع في هذا الشأن مؤلفنا : « القيادة الإدارية » — (مكتبة عالم الكتب ، القاهرة — ١٩٧٠ — ص ١٢٢ ، ١٢٤ .)
(ملاحظه : نفدت الطبعة الأولى وسيعاد بإذن الله طبعها في طبعه ثالثة)
(معمله) .

وتتم الاستيفاءات الكتابية عن طريق قلم الكتف بالمجلس - أى بواسطة
سكرتير الجلسة بناء على لبر المفوض أو القاضي ، ولا يتطلب الأمر اتخاذ الطريق
القضائي إلا في اعلان الدعوى التى غالبا ما يقوم بها جهاز المحضرين بالمجلس ،
كما يقوم هذا الجهاز غالبا بالاعلانات المتعلّقة بتصحيح شكل الدعوى وتعديل
الطلبات ، وتنسم هذه الاجراءات بالبساطة والسهولة لصالح الأفراد والموظفين
الذين يختصمون الادارة في المنازعة الادارية .



وكذلك فمن خصائص هذه الدعوى انها تدور حول منازعة ادارية تشور
دفاعا عن مركز موضوعى ، والقة منها تدور حول منازعات ذاتية او
شخصية . (١٢) وعلة ذلك ان العلاقات الادارية تغلب عليها الصفة الموضوعية
التي تشورها القواعد التنظيمية وترسم اوضاعها وحدودها ، ومن الجسدير
بالفكر ان المراكز الموضوعية مراكز في مواجهة الكلفة وليست نسبية ، ولذا
تتبع للفرد ان يتدخل فيها امام القضاء دفاعا عن مصلحته .



واخيرا فمن اهم خصائص الدعوى الادارية ان اغلبها يخضع للقانون
العام ، ولذلك فهي تتماق بالنظام العام بصفة اساسية لانها تترتب على علاقات
ادارية يطبق فيها القانون الادارى ، ولكن ذلك لا يمنع من وجود بعض المنازعات
التي يطبق في شلتها قواعد القانون الخاص ومنها منازعات الافراد ، ولكن ذلك
يتطلب تطويع قواعد القانون الخاص لطبيعة المنازعة الادارية حتى تتلام معها
بطريقة اكثر مرونة ، ولا يخطئ نهائيا اعتبارات الصالح العام الذى تأسس عليه
الوظيفة الادارية التي ترمى الى سير المرافق العامة سيرا منتظما مضطردا .

ومن شئن ما تقدم ان الدعوى الادارية تتفر بنور كثيرة لا تتوافق مع
مبثلتها امام القضاء المادى ، فالدفوع الشككية كالرفع بعدم الاختصاص ، او
بعدم الصفة ، او بعدم المصلحة ، هي دائما دفوع من النظام العام في القضاء
الادارى ، وكذلك الدفوع الموضوعية كالرفع بالتقدم فهو دفع من النظام العام
بجريه القاضى الادارى من تلقاء نفسه وعلى اية حاله تكون عليها الدعوى .

وخلاصة القول ان الدعوى الادارية تنسم بخصائص معينة على النحو

(١٢) دكتور مصطفى كما وصفى - المرجع السابق .

سالف الذكر ، تختلف إلى حد كبير عن خصائص الدعوى التي تقام أمام القضاء العادي ، وتتميز هذه الخصائص بأنها تمنحى القضاة الإدارى سلطة تبني الدعوى ، ويتولى الإجراءات المتعلقة بها ، وإدارة دفتها بإجراءات لا ينفرد بها الخصوم ، ومن أهم ما يميز إجراءات الدعوى الإدارية عن الدعوى التي تقام أمام القضاء العادي أنها لا تشطب في حالة غياب المدعى وأن القضاة الإدارى له الحق في التفتيش عن الدفوع ونقصها ولو لم يثيرها أحد طرفي المنازعة . (١٤)

وبما يميز الدعوى الإدارية كذلك عدم الأخذ بالقواعد الخاصة بالأحكام القضائية .

ويقول الأستاذ المستشار / الدكتور حسنى درويش في مقاله المنشور بمجلة المحاماة بعنوان : « بعض الأفكار العملية في إجراءات الدعوى الإدارية » . (١٥) ما يلي :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى اعتبار بعض التواعد التي وردت بقانون المرافعات المدنية والتجارية متعارضة مع طبيعة المنازعة الإدارية وانتهت الى عدم الأخذ بها أمام القضاء الإدارى — وضرب لذلك أمثلة من بينها — « عدم جواز تطبيق المادة (٢٢٩) باستثناء جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع »

ونحن وإن كنا نتفق مع حكم المحكمة الإدارية العليا في استبعاد بعض القواعد التي وردت بقانون المرافعات المدنية والتجارية مع تعارضها مع طبيعة المنازعة الإدارية إلا أننا لا نتفق مع ما يقول به الأستاذ المستشار على إطلاقه في عدم جواز تطبيق المادة (٢٢٩) باستثناء جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع »

فهذا القول المرسل لا يمكن أن يقال به دون شرح وتفصيل فالمسئلة والقضية تحتاج الى مزيد من الشرح والضوابط المفصلة لما لهذا الموضوع من أهمية كبيرة .

تحقيق القول أن قانون مجلس الدولة اقتصر فيما يتصل في تحديد ما يجوز

(١٤) دكتور مصطفى كمال وصفي — المرجع السابق — ص ٢٨ .

(١٥) مقال المستشار الدكتور / حسنى درويش عبد الحميد المنشور بمجلة المحاماة — عدد يناير وفبراير سنة ١٩٨٤ بعنوان « بعض الأفكار العملية في إجراءات الدعوى الإدارية » ص ٥٥ وما بعدها .

وما لا يجوز الطعن فيه من الاحكام على بيان حالات الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ، والمحاكم الإدارية ، والمحكمة التأديبية دون ان يشير الى تقسيم الاحكام من حيث قابليتها للطعن الى احكام يجوز الطعن فيها فور صدورها ، واحكام لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن في الحكم الصادر في موضوع الدعوى .

وقد حسبت المحكمة الإدارية العليا هذه المسئلة في قضية هامة حيث تقول :

« ان مورد ذلك في مجال المنازعة الادارية الى احكام قانون المرافعات » (١٦) .

وقد اوضحت المحكمة الإدارية العليا رايها في ذلك الامر في حكم هلم صادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧ حيث تقول :

« ان المادة (٢٧٨) من قانون المرافعات (والمقصود بها المادة الواردة بالقانون المؤني والتي نقلها المادة (٢١٢) من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨) تنص على ان :

« ان المادة ٢٧٨ من قانون المرافعات تنص على ان « الاحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها او بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع سواء كانت تلك الاحكام قطعية او معلقة بالاثبات ام بسير الاجراءات انما يجوز الطعن في الحكم الصادر بوقف الدعوى وفي الاحكام الوثيقية والمستحقة قبل الحكم في الموضوع . ولقد كان رائد المشرع في تقرير القاعدة التي تضمنتها هذه المادة حسبما انصحت عن ذلك الفكرة الايضاحية للقانون هو منع تقطع اوصال القضية الواحدة وتوحيدها بين المحاكم وما يترتب على ذلك احيانا من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة ثقل التقاضي مع احتمال ان يقضى آخر الامر في اصل الحق للخصم الذي اخفق في النزاع الفرعي فيفضيه ذلك من الطعن في الحكم الصادر عليه قبل الفصل في الموضوع ومن المسلم ان حكم هذه المادة حكم عام ينظم كل طرق الطعن في

(١٦) حكم المحكمة الإدارية العليا - ١٢٨٠ - ١٠ ٢٥ / ١١ / ١٩٦٧ منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر سنة - ج/ ٢ ش ١٩٦٥ - ١٩٨٠ حتى ١٣٥٥ .

الاحكام وآية ذلك أن المشرع أوردته في الفصل الخاص بالاحكام العامة التي تنظم كل طرق الطعن » . (١٧)

ومما تقدم يتضح أن الاحكام اتي لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع هي التي اشر اليها الحكم السابق ولكن ذلك لا يمنع من جواز الطعن في الحكم الصادر بوقف الدعوى وفي الاحكام الوقفية والمستعجلة قبل الحكم في الموضوع حسبما اوردته هذا الحكم .

تلك هي التفصيلات التي يحسن الاكمام بها والتي كنا نأمل ان يشار اليها بالمثل السابق لاهمية الموضوع الذي تعرض له المقال ، ونذرة ما كتب حوله .

المطلب الثاني

تقسيم الدعاوى الادارية الى دعاوى موضوعية وأخرى ذاتية

تنقسم المنازعات الادارية بصفة رئيسية الى منازعات موضوعية
Litiges Objectives, et litiges Subjectives. ومنازعات ذاتية
ويعود الفضل في هذا التقسيم الى العميد « دوجي » " Duguit " (١٨)

وبصفة عامة فان الدعوى : او بمعنى اصح المنازعة الادارية تكون موضوعية ، اذا كان المدعى يستند الى سند موضوعي " Titre Objectif " ويطالب بأثر من آثار المركز القانوني الذي انشأ هذا السند — ويتنهل السند

(١٧) راجع الحكم في مجوعة العليا — مرجع سابق — ص ١٣٥٥ .
(١٨) بجانب هذا التقسيم يوجد التقسيم التقليدي وهو تقسيم المنازعات الادارية الى منازعات الالغاء .

" Contentieux de L'annulation "

ومنازعات القضاء الكامل أو التعويض
" Cont .., de pleine juriduction "

" Cont .., de L'interpretation "

ومنازعات التفسير

" Con .., de repression "

ومنازعات الجزاء

الموضوعى فى القاعدة التنظيمية ، سواء نشأ المركز عن هذه القاعسة مباشرة او عن عمل شرطى " Acte Condition " ادخل الفرد فى نطاق التطبيق القانونى لهذه القاعدة التنظيمية ، فالمركز القانونى انشئ عن قانون الجنسية على سبيل المثال هو مركز موضوعى نشأ عن التطبيق المباشر لقاعدة تنظيمية وهى قانون الجنسية ، ومركز الموظف بالعبية للوظيفة هو مركز موضوعى ناشئ عن التطبيق القانونى المباشر لقانون العاملين المدنيين بالدولة .

وبناء على ذلك فالدعوى التى ترفع باعتبار الفرد مصرى هى دعوى موضوعية ، لانه يطالب فيها بالثر من آثار هذا المركز القانونى الموضوعى عن قانون الجنسية .

أما فيما يتعلق باتصال السند الموضوعى بالشخص الذى يعين باحدى وظائف الدولة فانه يتم عن طريق عمل شرطى يتمثل فى ادخاله فى نطاق تطبيق قاعدة تنظيمية معينة ، وذلك على أساس ان الخدمة العامة للدولة تتمثل فى مركز تنظيمى ينظمه القانون ، ولذلك فانه تمثل مركزا موضوعيا ينشأ عن قاعدة تنظيمية عامة ، والحقاق الفرد بهذا المركز القانونى ، هو عمل شرطى لانه بشرط توافر مطالب تأهيل للوظيفة المعينة وذلك لتطبيق التنظيم القانونى عى من تتوافر لديه الشروط القانونية ، فاذا ادخل الفرد فى المجال الوظيفى بالفعل ، فان آثار القاعدة القانونية المتعلقة بقوانين الوظيفة العامة يترتب تنقيها .

وبناء على ذلك استقر قضاء مجلس الدولة على أن علاقة الدولة بموظفيها العموميين هى علاقة تنظيمية تنظمها القوانين واللوائح التى تملك الدولة حق الفائها وتعديلها ، مستهدفة تحقيق المصلحة العامة ، بغير تعسف فى استعمال هذا الحق .

وترتبيا على ذلك - فليس للموظف العام الحق فى التمسك بوجوب انتفاعه بلائحة ادارية معينة تم انفاها ، مع التمييز بين حق الادارة المشروع فى تعديل المركز التنظيمى العام للموظف ، وبين المزايا الابدية والمادية التى يكون قد اكتسبها فى ظل ذلك النظام ، فانه لا يجوز المساس بها لان الموظف بالنسبة اليها يصبح فى مركز ذاتى خاص وليس فى مركز تنظيمى عام . (١٩)

(١٩) محكمة القضاء الادارى - الدعوى ٤٠٤ لسنة ٣ ق - مجموعة

المجلس - س/٥ من ٢٧ .

وخلاصة القول أن الموظف العام هو في مركز تنظيمي أي في مركز موضوعي
من مراكز القانون العام . (٢٠)

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الحكم الصادر في منازعة موضوعية
يعتبر سندا موضوعيا لانه بدوره أداة للاحق الفرد بمركز موضوعي معين .

* * *

ومن الناحية الأخرى فإن الدعوى أو المنازعة تكون ذاتية إذا كان
الموضوع يستند فيها إلى سند ذاتي ويطالب الفرد فيها بكثر من آثار المركز
القانوني الذاتي الذي تنشأ هذا السند ، ويمكن أن يمثل السند الذاتي في
المعقد ، أو الواقعة القانونية كالفعل الضار أو الفعل النافع ، أو في الحكم
القضائي الصادر في منازعة ذاتية .

(٢٠) دكتور توفيق شحاته « مبادئ القانون الإداري » - ج/٢ - ص

المبحث الثالث

الدعوى التي تخرج عن ولاية القضاء الإداري

بطبيعتها أو بنص القانون

قبل عرض المنازعات التي تدخل في ولاية القضاء الإداري تجدر الإشارة إلى المنازعات التي تخرج عن ولايته ، ويمكن الإشارة إليها بإيجاز بأنها تلك المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة ، أو بأعمال لا تنشأ بحكم الوظيفة العامة ، أو تخرج عن نطاق القرار الإداري ، أو العقد الإداري ، أو تلك المتعلقة بالحجز الإداري ، أو بمنازعات أخرجت عن اختصاص القضاء الإداري بنص القانون ، وكذلك منازعات العاملين بشركات القطاع العام ، إذ تختص بها الدوائر المالية بالقضاء العادي ، فإذا أثرت أمام القضاء الإداري دموى يشأتها حكم في المنازعة بعدم اختصاصه وأحالها إلى الدوائر المالية المختصة بالقضاء العادي ، كما تخرج عن ولاية القضاء الإداري أيضا المنازعات المتعلقة بشئون القضاء ، وإدارة قضايا الحكومة ، وشئون القوات المسلحة والقضاء العسكري . (٢١)

وجدير بالذكر أن المشرع سبق أن أصدر تشريعا بشأن تعديل المادة الثانية عشر من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ينص على أن القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بأحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي تعتبر من أعمال السيادة ولا يجوز التصدي لها .

وقد تصاعد الخلاف حول شرعية هذه التشريعات ، وانتهى الرأي في الفقه والقضاء إلى عدم شرعيتها على سند من أحالتها بحق الفسخ ، وبأن كل منازعة ينبغي أن يكون لها قاضيا مختصا يفصل في شأنها ، وتلكا لذلك جاء حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ في القضية رقم ٢ لسنة ١ قضائية ، بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٢ بما قضى به من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بأحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة . (٢٢)

(٢١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر علما من ١٩٦٥ حتى ١٩٨٠ - ج/١ - ط/١٩٨٢ . - ص ٦٥ .
(٢٢) راجع في هذا الشأن تفصيلات هذا الحكم ببجلة العلوم الإدارية - السنة الثالثة عشر - العدد الثالث - ديسمبر - سنة ١٩٧١ - ص ١٥١ - ١٥٨ .

وبهذه المناسبة فإن الذى ينظم الفصل بغير الطريق التقليدى هو القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ ، ويوضح هذا القانون الشروط والاحوال التى يجوز فى ظلها الفصل بغير الطريق التقليدى ، كما ترتبط به عدة قوانين أخرى لاعادة المنعولين بغير الطريق التقليدى .

ولاهية هذا القانون نشير اليه تفصيلا فيما يلى : (١)

(٢) ينص هذا القانون على ما يلى :

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه وقد أصدرناه :

مادة ١ - مع عدم الإخلال بالسلطات التى يقررها القانون فى حالة اعلان الطوارئ لا يجوز فصل العامل باحدى وظائف الجهاز الإدارى للدولة أو الهيئات العامة (والمؤسسات العامة) ووحداتها الاقتصادية بغير الطريق التقليدى الا فى الاحوال الآتية :

(أ) اذا اخل بواجبات الوظيفة بما من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة .

(ب) اذا قامت بشئنه دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة وسلامتها .

(ج) اذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التى يشغلها لغير الأسباب الصحية ، وكان من شاغلى وظائف الإدارة العليا .

(د) اذا فقد الثقة والاعتبار ، وكان من شاغلى وظائف الإدارة العليا .

مادة ٢ - يتم الفصل فى الاحوال المبينة بالمادة السابقة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص بعد سماع اتشوال العليل ، وذلك دون اخلال بحقه فى المعاش أو المكنتة .

وفى جميع هذه الاحوال يجب أن يكون قرار الفصل مسببا ويبلغ الى العامل المنصول .

ولا يجوز الانتجاء الى الفصل بغير الطريق التقليدى اذا كانت الدعوى يطلب الفصل قد رفعت امام المحكمة التقليدية .

مادة ٣ - يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، دون غيره ، بالفصل فى الطلبات التى يقدمها العاملون باحدى وظائف الجهاز الإدارى للدولة أو الهيئات

**ومما تجدر الإشارة اليه أيضا ان هناك بعض القوانين تتعلق بمسدم
سماع الدعوى :**

وهذه القوانين تشبه الى حد معين « قوانين عدم الطعن — غير أننا نرى أن مفهوم عدم سماع الدعوى « أشمل وأعم » لأنها قد تتعلق بتعويضات أو بالقضاء في المنازعات المنظورة بالنمط أمام القضاء .

ومن هذه القوانين ما يعرف « بقوانين التعويضات » وهي تلك القوانين التي تصدر عقب حالات اعلان الطوارئ في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب مثلا . وتتقضى هذه القوانين بعدم المساعدة عن الاعمال التي تمت « بحسن نية » واتخذت لمتطلبات صيانة الامن والنظام العام ، ويشترط في تنفيذها الالتزام بمقاعدة تخصيص الاهداف المحددة لهذه القوانين . وعدم خروجها عنها تحت أى ستار يخرجها عن مقصدها وهدفها الذي شرعت من أجله ، حتى لا يصبح القرار مشوباً بساءة استعمال السلطة .

= (والمؤسسات العامة) ووحداتها الاقتصادية بالطعن في القرارات النهائية الصادر بالفصل بغير الطريق التاديبى طبقا لهذا القانون ، وتكون له فيها ولاية القضاء الكاملة ، على أن يتم الفصل في الدعوى خلال سنة على الأكثر من تاريخ رفعها .

ويجوز للمحكمة بالنسبة لقرارات الفصل الصادرة بشأن شاغلى وظائف الإدارة العليا . أو الصادرة أثناء قيام حالة الطوارئ ، وللأسباب التي نرى ان المصلحة العامة تقتضيها ، أن تحكم بالتعويض إذا كان له مقتضى . بدلا من الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه .

مادة ٤ — يلقى القرار بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٢ فيها تضمينه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التاديبى من أعمال السيادة .

مادة ٥ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .
ييصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في ١٥ ربيع الآخر سنة ١٩٦٢ (٢٨ مايو سنة ١٩٧٢) .

قور السادات

(راجع الجريدة الرسمية العدد ٢٣ بتاريخ ١٩٧٢/٦/٨) .



وتجدر الإشارة كذلك الى القوانين التى تصدر بانتهاء الدعاوى المنظورة أمام القضاء :

وتقسم ذلك أن الحاجة قد تدعو الى اصدار هذه القوانين على وجه الخصوص في حالة الفناء القاعدة التنظيمية التى يستند منها الحق المدعى به . كما هو الوضع في حالة تقرير اجراء عمل تسوية تقضى بتقرير استحقاقات معينة للعاملين بالدولة ، ثم يتكشف للادارة بعد ذلك انها باهظة التكاليف فتتخذ الاجراءات الكهيلة بالفناء القواعد القانونية الصادرة بشأنها مع عدم سماع الدعاوى الجديدة المبنية على تلك القواعد القانونية التى تم إلغاؤها ، مع اتخاذ الاجراءات اللازمة لانتهاء الدعاوى التى لم يحكم فيها .

واننا نيل بصدق ويحق الى القول بعدم شرعية هذه القوانين على سند من انها تظل بقاعدة المساواة بين المستحقين ، كما أن التفرع بالتكاليف الباهظة لا يصلح سندا قانونيا سليما للتحيلولة بين حصول الامراء على حقوقهم المالية التى سبق للدولة أن اعترفت بها وقررنها على أساس العدل والانصاف ، ولعدم ايماننا بنظرية صالح الخزائنة اذا وقتت حائلا بين المواطنين وبين الحصول على حقوقهم المشروعة .

* * *

وجدير بالملاحظة أن الاعمال المالية تستبعد من دائرة الطعن بالانفاء وتوضح ذلك بالفقرة التالية :

استبعاد الاعمال المالية من دائرة الطعن بالانفاء :

أن الاعمال المالية لا تصلح كموضوع مستقل للطعن عليها بالانفاء .
ويدق في بعض الحالات التمييز بين القرارات الادارية ، والاعمال المالية .
كما يدق احيانا التمييز بين صورها المختلفة .

ونورد فيما يلى بعض الاعمال التى اعتبرها القضاء الادارى من تبيس الاعمال المالية وهى :

أ - البيان الذى ينشره الرئيس الادارى في الصحف شهرا بعض العاملين .

ب - الاموال التنفيذية الجبرية التى لا تستند الى قرار ادارى معين ، مثل قيام سلطات الضبط الادارى بنزع احدى اللافتات دون مسوغ ، اما الاعمال المالية التى تقسغ تنفيذا لقرار ادارى سابق مثل القيام بقطع

الجسور ، فإنه لا يسوغ النظر اليها مستقلة عن القرار المرخص بذلك ،
لأنها ذات ارتباط وثيق به وكيانها القانوني مستنداً منه . (٢٣)

ج - جمع البيانات والمعلومات المتصلة بحياة فرد معين مثل تلك التي يقوم
بها مكتب الآداب أو انشاء ملفاً خاصاً بذلك ، لأن هذه الاجراءات ليس لها
اثر قانوني منفرد ، ولا تعدو أن تكون مجرد اعمالاً ملابية (٢٤) .

د - اجراءات الحجز الاداري باعتبارها من الاجراءات التنفيذية لتحصيل
بعض الحقوق المستحقة للإدارة . فمثل هذه الاجراءات لا تمسح أن تكون
من قبيل الاعمال المادية ، ويمكن الطعن فيها بالالفاء أمام المحاكم
العادية إذا تجاوزت الإدارة الحالات والشروط التي يجوز الاستناد فيها إلى
قانون الحجز الاداري رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ وما ورد عليه من تعديلات . (٢٥)

هـ - حالة ما اذا كان المركز القانوني النهائي ينشأ عن القاعدة العامة
مباشرة ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة على الوقائع المادية
المنظورة أمامها ، وذلك لأن هذا العمل يأخذ حكم العمل المادي الذي لا ينجم
عنه نشوء المركز القانوني . (٢٦)

وجدير بالملاحظة انه وان كان لا يجوز الطعن بطريق الالفاء
في الوقائع المادية الا انه يمكن لفؤى المصلحة أن يتظلوا من واقعة
العمل المادي التي اصابهم بضرر فتد الإدارة على التظلم بانرفض .

وهنا يمكن الطعن بالالفاء في قرار رفض التظلم سواء كان قرار
الرفض صريحاً او ضمناً .

ويلاحظ ايضاً أن الملاحظات التي يبديها الوزير أو غيره من القادة
الاداريين تفتقر الى خصاص القرار الاداري الصحيح . وكذلك الاعمال

(٢٣) محكمة القضاء الاداري - الدعوى ٢٠ لسنة ١ ق بتاريخ ١١/٥/١٩٥٠
مجموعة الاحكام - س ٤ ص ٧٣٧ .

(٢٤) محكمة القضاء الاداري - الدعوى ١٨٠٥ لسنة ٧ ق - مجموعة
الاحكام س ٩ ص ٢٦٠ .

(٢٥) محكمة القضاء الاداري - الدعوى رقم ١١٠٦ لسنة ٧ ق -
مجموعة الاحكام - السنة الخامسة - ص ٢٦٠ .

(٢٦) محكمة القضاء الاداري - الدعوى ٤٠٤ لسنة ٢ ق بتاريخ
٢٥/١٢/١٩٥٠ - مجموعة الاحكام - السنة الخامسة - ص ٢٧ .

التحضيرية وتوصيات الأجهزة الاستشارية لا يصلح للظعن ، رها بالإلغاء بصيه
مستقلة (٢٧) . لاتها لا تصبح قرارات الا بعد الموافقة عليها من الأجهزة الرئيسية
Line agencies

الوضع بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم : —

من الجدير بالذكر انه اذا نظرنا من زاوية اختصاص القضاء الادارى فان
هذه المنازعات تعتبر منازعات ادارية لان موضوعها ينهل في قرارات ادارية
صادرة من مصلحة الضرائب في شأن المنازعات المتعلقة بربط الضرائب وتقدير
الرسوم ايا كان نوعها وهى منازعات تحتاج الى قضاء متخصص في بحثها .

وبالرغم من ذلك فقد استبعدت المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم من
الاختصاص الحالى لمحاكم المجلس بحجة أن امتداد اختصاصه بنظرها لا ينفذ
الا بعد صدور القانون الذى سيصدر بتنظيم الاجراءات الخاصة بها . وفى ذلك
نصت المادة الثانية من قرار رئيس جمهورية مصر العربية بقانون الاصدار رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على ما يلى : —

« أما بالنسبة للمنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم فيصدر قانون خاص
بتنظيم كيفية نظرها امام مجلس الدولة » .

ومما يؤسف له حقا ان هذا القانون لم يصدر حتى الآن .

وبناء على ذلك فقد أصبحت هذه المنازعات تنظر على سبيل الاستثناء أمام
القضاء العادى .

وبالرغم من ذلك النص فقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن النص على
ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات النهائية الصادرة في
منازعات الضرائب والرسوم رهينة بصور القانون الذى ينظم نظر هذه
المنازعات غير مانع من اختصاص تلك المحاكم سواء بالفصل في منازعات الضرائب
والرسوم التى لم ينظم لها المشرع طريقا قضائيا للطعن ، او بالفصل في كل قرار
ادارى يتعلق بهذه المنازعات ولا يتسع النص الذى يحدد اختصاص القضاء
العادى لشموله ، وتطبيقا لذلك يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر
منازعات تدور حول إلغاء قرار مصلحة الجمارك السلبى بالامتناع عن اعفاء
رسائل الاخشاب الزان التى استوردتها الشركة الطاعنة من الرسوم الجمركية
استنادا الى نص المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ٧٧
باعفاء بعض مواد البناء من الضرائب وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة

(٢٧) راجع مؤلفنا « القيادة الادارية » — مكتبة عالم الكتب — القاهرة
— ص ١٠٠ — ١٠٧ (مرجع سابق) .

على الواردات ، وانتهت المحكمة الى التكييف القانونى لتلك المنازعات سواء
اعتبرت منازعة ضريبية أم منازعة فى قرار ادارى بالامتناع عن الاعفاء من رسوم
جمركية . فان الاختصاص بنظرها ينمقد لحاكم مجلس الدولة دون المحاكم
العانية بحسبائها منازعة ادارية وباعتبار ان مجلس الدولة هو القاضى الطبيعى
للمنازعات الادارية . (٢٨)

(٢٨) هذا الحكم مشار اليه بمقال الدكتور حسنى درويش عبد الحميد
بمجلة المحللة - بالمعدان الاول والثلى - السنة الرابعة والسون ينسايير
ونبراير ١٩٨٤ - ص ٥٦ .

الفصل الثاني

توزيع الاختصاص القضائي

بين

محاكم مجلس الدولة

نهيىد :

يتم التوزيع النوعى على المحاكم التى يقايف منها القسم القضاى بمجلس الدولة وهى : -

١ - المحكمة الادارية العليا

٢ - محكمة القضاء الادارى ...

٣ - المحاكم الادارية

٤ - المحاكم التأديبية

ونعرض تشكيل واختصاص كل محكمة على النحو النائى : -

المبحث الاول

تشكيل واختصاص المحكمة الادارية العليا : - (١)

(١) التشكيل :

تتكون المحكمة الادارية العليا من دوائر على اساس التخصص . ولهذا
فهى تتكون من الدوائر الاربع الآتية : -

الدائرة الاولى :

تختص هذه الدائرة بنظر المنازعات المتعلقة بالافراد والهيئات والعقود
الادارية والتمويضات ، كما تختص بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال
مجلس الدولة والذى تنص عليها المادة (١٠٤) من قانون المجلس وهى المنطقة
بالغاء القرارات الادارية النهائية فى شئونهم عدا المسائل المتعلقة بالنفس
والنعب متى كان مبنى الطلب عيب فى الشكل ، او مخالفة القوانين واللوائح ،
او خطأ فى تطبيقها او توليها ، او اساءة استعمال السلطة ، وكذلك الفصل
فى طلبات التمويض عن تلك القرارات .

(١) لاهية الطعون امام المحكمة الادارية العليا ، توجه القارئ الى اننا
سنتناول هذا الموضوع بتفصيل ائشل عند عرض صبغ الطعن امام المحكمة
الادارية العليا ، وستعرض قضية كاملة تبين جميع مراحل الطعن فى حكم
طاعن فى حكم محكمة تأديبية يقضى بالفصل .

الدائرة الثانية :

وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بالترقيات والتعيينات والتسويات ..

الدائرة الثالثة :

وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بالإصلاح الزراعي .

الدائرة الرابعة :

وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتأديب والجزاءات والفصل بغير الطريق التأديبي أو التعويض عنها .

(ب) الاختصاص :

نصت المادة ٢٣١ : من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ على اختصاص المحكمة الإدارية العليا بالطعن أمامها في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ، وذلك في الأحوال التالية : -

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

٢ - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

٣ - إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوي الشأن ورئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يومًا من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه أنشأون فيها الطعن في الحكم .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضي الدولة خلال ستين يومًا من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

(ج) الإجراءات :

طبقًا للمادة ٤٤ « من قانون المجلس فإن ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ٦٠ يومًا من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .

ويقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها ويجب أن يشتمل التقرير ، علاوة على البيانات العامة المتعلقة بالسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم — على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ناذالـم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطالانه .

ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودع خزانة المجلس كماله مقدارها عشرة جنيهات ، تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن ، ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية .

ويجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها قبل احالتها الى هيئة مفوضى الدولة .

وطبقا لنص المادة « ٤٦ » تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن وذلك أن رأى رئيس الدائرة وجهها لذلك ، واذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الادارية العليا ، أما لان الطعن مرجع القبول ، أو لان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره اصدرت قرارا باحالته اليها ، أما اذا رأت بـ باجماع الآراء — أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة . وتبين المحكمة فى المحضر باليجاز وجهة النظر اذا كان الحكم صادرا بالرفض ، ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

واذا قررت دائرة فحص الطعون احالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا يؤثر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوى الشأن وهيئة مفوضى الدولة بهذا القرار .

وتسرى القواعد المقررة بنظر الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون .

ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الادارية العليا من اشترك فى دائرة فحص الطعون فى قرار فحص الاحالة (مادة رقم ٤٧) .

وجدير بالذكر أنه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورات المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

أما بالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب الغائها قبل انتظام منها ادائها فلا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل . فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تنظيمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما يكون قد صرف إليه .

ومن الجدير بالذكر أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا امرت دائرة محض الطعون بغير ذلك وبالمثل لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الاداري في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا امرت المحكمة بغير ذلك .

ومن أهم ما تجدر الإشارة اليه أنه يجوز الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية ، والمحاكم القضائية بطريق التماس إعادة النظر وذلك في المواعيد والاحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الاحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى المنظورة أمام القضاء الاداري .

— ولكن لا يجوز التماس إعادة النظر في الاحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا . ولكن يجوز رفع دعوى البطلان الاصله في الحكم الصادر منها . (٢)

ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا امرت المحكمة بغير ذلك . واذا حكم بعدم قبول الطعن أو رفضه بجاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنينا . فضلا عن التعويض اذا كان له مقتضى .
واخيرا غلته تسري في شأن جميع الاحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء

(٢) تختص المحكمة الادارية العليا بالفصل في طلب إلغاء الحكم الصادر منها اذا ما شابه عيب جسيم يسمح بإقامة دعوى بطلان أصلية .

(راجع الحكم ١٥٠٤ — ١٤ (١٩٧٠/١١/٢١) ٢٩/٥/١٦) ومنشور في احكام الادارية العليا — الجزء الثاني في خمسة عشر علما ١٩٦٥ — ١٩٨٠ ص — ١٢٨٠) .

المحكوم فيه . والاحكام الصادرة بالالفاء تكون حجة على الكفة . وتكون مشبولة بالصيغة التالية : —

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه » .

أما الاحكام الأخرى تكون صورتها التنفيذية مشبولة بالصيغة الآتية :
« على الجهة التي يناط بها التنفيذ ان تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة ان تعين على اجراءه ولو باستعمال القوة متى طلب منها ذلك » .

وجدير بالملاحظة ان امتناع المسئولين بالإدارة عن تنفيذ احكام القضاء الإداري يشكل جنحة توقعهم تحت طائلة العقاب طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة « ١٢٣ » من قانون العقوبات ، والتي تنص على ما يأتى :

« يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين واللوائح ، أو تلخير تحصيل الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة » . (٣)

(٣) وجاء بمعجز المادة (١٢٣) : ما يلى . .

« كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي أمتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف » .

المبحث الثانى

تشكيل واختصاص محكمة القضاء الإدارى والمحكم الإدارى

تمهيد :

مقر محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ، ويرأسها نائب رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ، ويحدد اختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإدارى بقرار من رئيس مجلس الدولة .

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الإدارى فى المحافظات الأخرى ، وإذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها — بقرار من رئيس المجلس — أن تعقد جلساتها فى عاصمة أى من المحافظات الداخلة فى دائرة اختصاصها .

أما المحكم الإدارى فيعلاهما بالقاهرة والإسكندرية ، ويكون لهذه المحكم نائب رئيس يعاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها ، وهذا ويجوز إنشاء محكم إدارية فى المحافظات الأخرى بقرار من رئيس المجلس ، وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل ، وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة ، وإذا شمل اختصاص المحكمة أكثر من محافظة جاز لها أن تعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة فى اختصاصها وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة .

وتنقل الكلام عن كل من محكمة القضاء الإدارى والمحكم الإدارى على التفصيل التالى : —

(أ) محكمة القضاء الإدارى : —

التشكيل :

فى ظل الوضع القائم تتكون محكمة القضاء الإدارى من ثمان دوائر ، خمس منها على أسس التخصص وهى : —

— الدائرة الأولى وهى دائرة الأمراد .

— الدائرة الثانية وهى دائرة الجزاءات .

- الدائرة الثالثة وهي دائرة الترقية .
- الدائرة الرابعة وهي دائرة التسويات .
- الدائرة الخامسة وهي دائرة العقود الادارية .

والى جانب هذه الدوائر توجد دائرة استئنافية تستأنف املها الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، وتوجد هذه الدوائر بالقاهرة .

الاختصاص :

طبقا للمادة الثالثة عشر من قانون المجلس فان محكمة القضاء الادارى تختص بالفصل فى المسائل المنصوص عليها بالمادة العاشرة ، عدا ما تختص به المحاكم الادارية . والمحاكم القضائية ، كما تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، ويكون الطعن من ذوى الشأن او من رئيس هيئة مفوضى الدولة . (٤)

الاجراءات :-

أن ميعاد رفع الدعوى امل المحكة فيها يتطرق بطلت الالفاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية او فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة او اعلان صاحب الشأن به .

ويتقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار او الهيئته الرئاسية ، ويجب ان يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه . واذا صدر القرار بالرغض وجب ان يكون مسببا : ويعتبر مضى

(٤) مادة ١٠ — تختص بمحاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية :

- (أولا) اطعون الخاصة بانتخابات الهيئته المحلية .
- (ثانيا) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكاشات المستحقة للموظفين الصوميين او لورثتهم .
- (ثالثا) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة او الترقية او بمنح العلاوات .
- (رابعا) الطلبات التى يقدمها الموظفون الصوميون بالفناء القرارات الادارية الصادرة بنقلهم الى المصالح ، او الاستبعاد ، او فصلهم بفسر الطريق التأديبى .
- (خامسا) الطلبات التى يقدمها الافراد او الهيئته بالفناء القرارات الادارية النهائية .

ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة
رفضه .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من
تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .

ويقدم الطلب الى قلم كتاب المحكة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد
بجدول المحامين امام تلك المحكة ، وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة
باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ، ومحال اقامتهم موضوع الطلب ،
وتاريخ التظلم من القرار ان كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبيانا

= (سادسا) الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية
في منازعات الضرائب والرسوم ومقا للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعة
امام مجلس الدولة .
(سابعا) دعاوى الجنسية .

(ثامنا) الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات
ادارية لها اختصاص قضائي ، (فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق
والتحكيم في منازعات العمل) وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الاختصاص او
عيب في الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .
(تاسعا) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالقضاء القرارات
النهائية للسلطات التأديبية .

(عاشرا) طلبات التمييز عن القرارات المنصوص عليها في البنود
السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية .
(حادى عشر) المنازعات الخاصة بمقتود الالتزام أو الاشتغال العمالة
أو التوريدات أو بأى عقد ادارى آخر .

(ثلثى عشر) الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون .
(ثالث عشر) الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام
في الحدود المقررة قانونا .

(رابع عشر) سائر المنازعات الادارية .
— ويشترط في طلبات القضاء القرارات الادارية النهائية أن يكون
مرجع الطعن عدم الاختصاص ، أو عيب في الشكل ، أو مخالفة القوانين ، أو
اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة .

— ويعتبر في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية
أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .
*** ولا حظ أن القضاء العادى ما زال مختصا بمنازعات الضرائب .

بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة او ملخص من القرار المطعون فيه .

وللطالب ان يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها اسانيد الطلب وعنه ان يودع قلم كتاب المحكمة عدا الاصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات .

وتعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة ايام من تاريخ تقديمها ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختارا للطلاب كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم . كل ذلك الا اذا عينوا محلا مختارا غيره .

وعلى الجهة الادارية المختصة ان تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والاوراق الخاصة بها .

ويكون للطلاب ان يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات فى المهلة التى يحددها له المفوض اذا رأى وجها لذلك فاذا استعمل الطالب حقه فى الرد كان للجهة الادارية ان تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع المستندات فى مدة ماثلة .

ويجوز لرئيس المحكمة فى احوال الاستعجال ان يصدر امرا غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين فى الفقرة الاولى من هذه المادة « المادة ٢٦ » ويعلن الامر الى ذوى الشأن خلال اربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد ويسرى الميعاد المتصر من تاريخ الاعلان .

ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال اربعة وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد فى الفقرة الاولى بارسال ملف الوراق الى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة .

(ب) الاختصاص النوعى للمحكّم الادارية :

يتحدد الاختصاص النوعى للمحكّم الادارية وفقا للمعيارين التاليين : —

أولاً : الدرجة التى يكون بها الموظف أو كان بها اذا بوشرت الدعوى بمعرفة ورثته .

ثانياً : قيمة الدعوى فى حالات المنازعات الخاصة بالمقود الادارية .

وجدير بالذكر ان هذين المعيارين هما تطبيقاً لما اوردته المادة الرابعة عشر من قانون مجلس الدولة حيث تقول : —

تخضع المحاكم الادارية : —

١ — بالفصل فى طلبات البقاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً من الماد (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين الممولين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يماثلهم وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

٢ — بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم .

٣ — بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه .

ويلاحظ ان اختصاص المحكمة الادارية بمنازعات الموظفين يتحدد بالدرجة التى يتغلها الموظف ، فتختص المحكمة الآن بشاغلى الدرجات من الدرجة السادسة وحتى الدرجة الثالثة طبقاً لاحكام قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ سواء كان رافع الدعوى هو الموظف أو ورثته .

وأما اذا كان رافع الدعوى من يعادل الموظفين العموميين فان الربط المالى هو الذى يتخذ اسماً لتحديد اختصاص المحاكم الادارية بالمنازعة ، وبناءً على ذلك تختص المحكمة الادارية بمنازعات اصحاب الربط المالى الذى لا يجاوز اتمناه (١٢٠٠) جنيهاً حالياً وهذا هو المعيار العلم فى هذه الحالة .

ويجانب هذا المعيار العلم فقد قضت المحكمة الادارية العليا باختصاص المحكمة الادارية فى منازعات العمد والمشيخ حيث اوضحت ان التعيين فى وظائف العمد والمشيخ من المنازعات المتعلقة بموظفين من غير الفئة العالية ، فان الاختصاص بشتمهم ينمى للمحكم الادارية .

المبحث الثالث

تشكيل واختصاص المحاكم التأديبية

يعتبر تشكيل المحكمة التأديبية من النظام العام ، وبالتالي فيجوز التمسك بعيب التشكيل الذي يشوبها في أى حالة تكون عليها الدعوى وللمحكمة أن تثير هذه العيوب من تلقاء نفسها . (٥)

(١) التشكيل :

أن المحاكم التأديبية تقسم الى محاكم وليس الى دوائر متنوعة كما هو الوضع انعام بالمحكمة الادارية العليا ، ومحكمة القضاء الادارى ، وتشكل هذه المحاكم على النحو التالي :

(اولا) : المحكمتان التأديبيتان للعاملين من مستوى الادارة العليا وما يعادلهم بمدينة القاهرة والإسكندرية .

(ثانيا) : المحاكم التأديبية للوزارات :

- الرياسة وما يتبعها .
- الصناعة وما يتبعها .
- التعليم وما يتبعها .
- الزراعة وما يتبعها .
- الصحة وما يتبعها .

(ثلثا) : المحاكم التأديبية بمدن الإسكندرية ، المنصورة ، طنطا ، واسيوط . وتتألف المحكمتان التأديبيتان لمستوى الادارة العليا وما يعادلهم في الوقت الحاضر - من دائرة واحدة لكل منهما ، وتتكون هذه الدائرة من ثلاثة مشارين ، ويجوز تشكيل دوائر أخرى بقرار من رئيس المجلس .

وأما المحاكم التأديبية الأخرى فأتاها تتألف من دوائر ، كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعضوية اثنين من النواب على الأقل ، ويصدر بهذا التشكيل قرار من رئيس مجلس الدولة .

(٥) محكمة القضاء الادارى - في ١٩٥٢/٢/٢٠ - مجموعة السنة ١١ ق - قاعدة رقم ١٥٥ .

ونائب رئيس المجلس ، يعاون الرئيس في القيام على شئونها ، ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تاديبية في المحافظات الاخرى .
ويبين القرار عددها ومقارها ودوائر اختصاصها بعد اخذ رأى مدير النيابة الادارية ، واذا شمل اختصاص المحكمة التاديبية أكثر من محافظة جزأها ان تنعقد في عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصهما .
وفذلك بقرار من رئيس المجلس .

ويتولى أعضاء النيابة الادارية الادعاء امام المحاكم التاديبية .
ويكون تحديد عدد الجلسات بالمحاكم التاديبية وأيام ووقت ومكان انعقادها ، طبقا للنظام الذى يضعه رئيس مجلس الدولة بقرار منه .

(ب) الاختصاص :

يعتبر اختصاص هذه المحاكم تاديبيا خالصا ، ولذلك فلا يصح ان يعرض عليها ادعاء بالحق المبنى من العايل المتهم لتعويضه عما يكون قد أصابه من ضرر مادي أو ادبى بسبب ما نسب اليه في قرار الاحالة . كما لا يجوز الحكم منها على العايل المخالف بتعويض لصالح الغير . أو برد ما استولى عليه بدون وجه حق من اموال الدولة ، أو الحكم بمبلغ مقابل عجز في عهدة العايل وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه (٦) .

وجدير بالذكر أنه اذا قضت المحكمة التاديبية في أمر يخرج عن اختصاصها كان قرارها مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم وينحدر بذلك الى مرتبة الفعل المادى فلا تكون للحكم حجية بالمعنى القانونى الصحيح ولا يتحصن بفوات ميملا الطعن فيه . ويجوز اهداره . وتنظر الدعوى التاديبية من جديد امام المحكمة التاديبية المختصة (٧) .

وجدير بالذكر ان تحديد اختصاص المحكمة بالنسبة للوزارة التى تحاكم عايلها من النظام العام فيجوز النفع به في أى حالة تكون عليها الدعوى . (٨)

-
- (٦) محكمة القضاء الادارى - مجموعة س ١٠ ق - قاعدة ٢١٦ .
(٧) المحكمة الادارية العليا - السنة الاولى - قاعدة ٤٦ - وكذلك حكمها في ١٩٦٣/٢/٩ .
(٨) المحكمة الادارية العليا - س ٣ ق - قاعدة ٣٤ .
يراجع في هذا الموضوع للمستشار مصطفى بكر في تاديب العايلين بالدولة - مرجع سابق - ص ٢٤٢ وما بعدها .

وجدير بالملاحظة ان الفصل من الخدمة هو من اختصاص المحكمة وحدها ولذلك فان صدور قرار الفصل من الجهة الرئيسية يعتبر عدوانا على اختصاص المحكمة التأديبية .

وفي هذا نقول المحكمة الادارية العليا :

« لا صحة لما ذهب اليه الشركة الطاعنة في طعنها رقم ٢٦٨ لسنة ١٥ ق من أن القرار رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ بانهاء خدمة المدعى ليس قرارا تأديبيا وانما هو قرارا يفصله بغير الطريق التأديبي لعدم صلاحيته لتسفيش وظيفته ، ذلك ان اسباب انتهاء خدمة العاملين بالقطاع العام محددة في المادة ٧٥ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الذي تم الانهاء في ظل احكامه ، وليس من بينها حق الشركة في انهاء خدمة العامل بغير الطريق التأديبي الا لعدم صلاحيته خلال فترة الاختبار او توالى التقارير عنه بدرجة « صميف » وفيما عدا ذلك فان الفصل بغير الطريق التأديبي انما يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، فقد جاء في البند الثالث من المادة « ٧٥ » من قرار رئيس الجمهورية سالف الذكر ان خدمة العامل تنتهى بالفصل او تهزل بحكم ، او قرار تأديبي ، او بقرار من رئيس الجمهورية ، فالقرار رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ الذي اصدره رئيس مجلس ادارة الشركة بانهاء خدمة المدعى لارتكابه العديد من المخالفات ولاتهامه بالاختلاس مهما تكن عباراته فهو في حقيقته فصل تأديبي . (٩)

ويعتبر هذا الحكم بحق من الاحكام التي اوضحت ان الاختصاص يقع للمحكمة التأديبية في الفصل من الخدمة .

ومما تجدر الاشارة اليه ايضا ان القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظم العاملين بالقطاع العام والذي عمل به اعتبارا من اول اكتوبر ١٩٧١ قد نص فيه بالمادة (٤٩) على ان المحكمة التأديبية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في قرارات السلطات الرئيسية الصادرة بتوقيع بعض 'لجزئات' التأديبية على العاملين بالمؤسسات العامة (التي الخيت) والوحدات الاقتصادية التابعة لها (وهي وحدات القطاع العام القائمة حتى الآن) . ويصدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، نص به بالمادة الخامسة عشر على اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون النصوص عليها في البندين التاسع والثالث عشر من المادة العاشرة . وقد نص 'البند التاسع

(٩) المحكمة الادارية العليا - دعوى رقم ٢١٨/٤١٠ لسنة ١٥ ق -
جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٧٤ .

من المبادئ العاشرة على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالفناء القرارات النهائية للسلطات التأديبية كما نص في البند الثالث عشر على اختصاص هذه المحاكم بنظر الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا .

وبذلك فقد أصبحت المحكمة التأديبية هي صاحبة الولاية العامة في تأديب العاملين بالقطاع العام سواء بالنسبة الى الدعوى المبتدأة او بالنسبة للطعون في الجزاءات التي توحيها السلطات التأديبية . (١٠)

ومن المبادئ المستقرة ايضا في مجال الاختصاص التأديبي ، انه اذا اتصلت الدعوى التأديبية بالحكمة المختصة تعين عليها الفصل فيها ، فلا تملك جهة الادارة اتخاذ اي قرار من شأنه سلب ولاية المحكمة ، وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« انه من الامور المسلمة انه متى اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تعين عليها الاستقرار في نظرها والفصل فيها ، ولا تملك جهة الادارة اثناء نظر الدعوى اتخاذ اي قرار في موضوعها من شأنه سلب ولاية المحكمة التأديبية في محاكمة المخالف الحال اليها ، فاذا تصرفت جهة الادارة تصرفا من هذا القبيل ، فانه يمثل عدوانا على اختصاص المحكمة وغصبا لسلطتها ، يتعين على المحكمة الاعتد به وان تسقط كل اثر له من حسابها ، ومن هذا القبيل قيام جهة الادارة بتوقيع العقوبة على المخالف عن التهم المقدم بها الى المحكمة التأديبية او التنازل عن محاكمة الموظف الحال الى المحكمة التأديبية لسبب او لآخر ، فمثل هذه الامور لا يكون لها من اثر قانوني على الدعوى التأديبية التي تظل قائمة ومطروحة على المحكمة حتى تنتهي بحكم تصدره المحكمة في موضوعها » .

وتقول المحكمة مستطردة :

« ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب وقضى بالقضاء الدعوى التأديبية تمييزا على ان جهة الادارة رأت عدم الاستقرار في المحاكمة ، فانه يكون قد اخطا في توليل القانون وتطبيقه ويتعين لذلك الحكم بالافاقه » (١١)

-
- (١٠) المحكمة الادارية العليا — الدعوى رقم ١٢٥٦ — س ١٤ ق —
جلسة ١٦ ديسمبر ١٩٧٢ م .
(١١) المحكمة الادارية العليا في التفتيتين رقمي ٩٦٣ ، ٩٧٤ لسنة ١٥ ق —
جلسة ٢٧ يناير لسنة ١٩٧٣ .

ولا يجوز للمحكمة التديبية اثناء نظر دعوى الفاء أن تمنع الدعوى التديبية ما لم تكن قد اتصلت بها الإجراءات التي حددها قانون مجلس الدولة ، حيث ينهل اختصاصها في اختصاص التديب أو اختصاص الفاء القرارات التديبية ، وقد عين القانون نطاقا كلا منها وحدد لكل من الدعويين اجراءات خاصة لرفعها ونظرها امام المحكمة التديبية وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان الدعوى التديبية المنداة هي التي تمارس فيها المحكمة ولاية العقاب وتقام طبقا للمادة (٢٤) » (من قانون المجلس) من النيابة الادارية بايداع اوراق التحقيق وقرار الاحالة قلم كتاب المحكمة المختصة ويجب ان يتضمن القرار المذكور بيان اسماء العاملين وغلطاتهم والمخالفات المتسوبة اليهم والنصوص القانونية الواجبة التطبيق » .

وتستطرد المحكمة فتقول :

« اما دعوى الالفاء فهي التي تمارس فيها المحكمة ولاية الفاء القرارات التديبية فتقام بعريضة يودعها صاحب الشن قلم كتاب المحكمة في المواعيد والإجراءات التي حددها القانون ، ويحدد فيها طلباته بالغاء القرار المطعون فيه ويضمنها البيانات التي يتطلبها القانون ، ومن ثم فإنه لا يجوز طبقا لهذا النظام القضائي المحدد لكل من الدعويين أن تظطر المحكمة في دعوى تديبية ما لم تكن اتصلت بها بالإجراءات التي حددها القانون على النحو السالف البيان ، وذلك لان كل من الدعوى التديبية ودعوى الفاء القرار التديبي تستقل عن الاخرى في طبيعتها وفي ولاية المحكمة عليها وفي اجراء اقامتها ونظرها » (١٢) .

(١٢) المحكمة الادارية العليا — القضية رقم ٢٦٤ سنة ١٩ ق —
جلسة ٢٩ يونية سنة ١٩٧٤ .

المبحث الرابع

صور من المشكلات العملية بشأن توزيع الاختصاص

نعرض في هذا المبحث بعض المشكلات أو المسائل التي تحتاج إلى شيء من الإيضاح والتفسير ونعرضها على النحو التالي :

أولا : المنازعات المتعلقة بشؤون الموظفين السابقة على إنشاء مجلس الدولة :

إن محاكم مجلس الدولة لا تملك إلغاء القرارات الإدارية السابقة على تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة (١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦) .

وقد بررت محكمة القضاء الإداري هذه القاعدة بحكم من الأحكام الشهيرة ، ولا هيته نشر إليه فيما يلي :

« قد أجمع فقهاء القانون وثبت قضاء المحاكم على أن قوانين الإجراءات والاختصاص ، وإن كان الأصل فيها أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها على اعتبار أنها لا تمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية شخصية ، إلا أنها لا ترجع إلى الماضي حيث ينطوي هذا الرجوع على مساس تلك الحقوق أو هذه الحالات . وبناء على هذا التفريق لا يكون لقضاء الإلغاء المستحدث بقانون مجلس الدولة رجعية على القرار الذي يكون صدوره سابقا على العمل به ، إذ على حسب القانون الذي كان معمولا به وقت أن صدر القرار ما كان يستطيع أحد الالتجاء إلى أية جهة قضائية بطلب إلغاء أي قرار إداري ، وكل ما كان مقدورا وقتئذ هو مطالبة الإدارة بالتصديقات دون التعرض للقرار الإداري سواء بالإلغاء ، أو التعجيل أو الوقف أو التأويل ، نجاء قانون إنشاء مجلس الدولة واستحدث إمكان الطعن في القرار الإداري بالوقف أو الإلغاء ، ولا ريب أن هذا استحداث لحق لم يكن مقررا للناس — أفرادا أو موظفين — من قبل يقابله انتقاص من سلطان الإدارة باختضاع قراراتها لرقابة قضائية وجعلها قابلة للوقف وللإلغاء بعد إذ كان لا محقق عليها في هذا الشأن ، ومن ثم فلا يمكن أن ينسحب أثر قانون إنشاء مجلس الدولة فيما استحدثه بهذا الخصوص إلى القرار السابق على العمل به ، والألكن في هذا مساس بحق مكتسب للإدارة هو عدم قابلية هذا الأمر للإلغاء أمام أية جهة قضائية بحسب القانون النافذ وقت صدور هذا الأمر وإعلانه ، وذلك على رأي

أصحاب نظرية الحق المكتسب — كمانع من رجعية القوانين ، أو نكاح فيه — بحسب نظرية الحالات القانونية — أخلاخل بحالة قانونية خاصة أو شخصية كانت قد تحققت للإدارة على مقتضى القانون المعمول به وقت هذا التحقق . إذ أن عدم إمكان أى شخص الطعن فى القرار الإدارى بالإنشاء أمام أية جهة من جهات القضاء هو حالة قانونية عامة أو موضوعية ، وهى وأن تغيرت بقانون أنشاء مجلس الدولة فأصبح من المقصور الآن مثل هذا الطعن ، إلا أن الحالة القانونية العامة السابقة قد انقلبت الى حالة قانونية خاصة أو شخصية تحققت بالنسبة للإدارة بصدور الأمر المطعون فيه وإعلانه الى المدعى وذلك قبل أن يصبح قانون أنشاء مجلس الدولة نافذا . . . » (١٣)

ثانيا : المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة :

كان الاختصاص ينمقد للقضاء العادى فى شأن هذه المنازعة قبل أنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٦ . وقد تغير الوضع بعد أنشاء المجلس ، فأصبحت من اختصاص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها من الهيئات القضائية الأخرى ، ومقتضى ذلك أن الاختصاص بتلك المنازعات ينمقد لهيئة المحكمة سواء ما كان منها سابقا على أنعمل بقانون مجلس الدولة . وما كان لاحق له ما دام أن الحق فيها لم يسقط بالتقادم . (١٤)

ثالثا : المنازعات المتعلقة بتحديد المحكمة الإدارية المختصة فى حالة نقل الموظف :

فى حالة نقل الموظف من جهة إدارية لأخرى ، فإن المنازعة المتصلة بالقرار الصادر من الجهة التى كان يعمل بها الموظف قبل النقل ينمقد للمحكمة الإدارية التى تتبعها الجهة الناقلة على سند من أن الموظف قد يزعم أنه لم ينتقل أو قد يزعم أن له حقوقا لدى هذه الجهة .

رابعا : المنازعة المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة فى حالة حلول جهة إدارية محل أخرى :

-
- (١٣) محكمة القضاء الإدارى — الحكم الصادر فى ١٨/٣/١٩٤٧ .
(١٤) محكمة القضاء الإدارى — حكم صادر فى ٤ مايو سنة ١٩٥٠ —
القضية رقم ٤١٥ لسنة ٢ ق — م/٤ — ص ٦٦٦ .

إذا رفع الموظف دعواه قبل النقل . ثم تغير الوضع بسبب تغير اختصاص الجهة : الادارية التي يتبعها الموظف ، مثل حلول جهة ادارية محل أخرى في اختصاصها ؛ فإن المحكمة ابقى تتبعها الجهة المنقول اليها الموظف هي التي تختص بالفصل في المنازعة ، فعلى سبيل المثال :

إذا كان الماعى تابعاً لمحافظة الشرقية ، ثم حلت وزارة ما في اختصاصها بالاعمال التي كان يتولاها مجلس المحافظة ، فإن الدعوى تكون من اختصاص تلك الوزارة . (١٥)

خامساً : المنازعات المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة في حالة سحب الموظف الى جهة أخرى :

بالنسبة للموظف المنتدب فإن المحكمة المختصة على ما جرت عليه احكام المحكمة الادارية العليا . هي محكمة الجهة المنتدب اليها . ولكن اذا كانت منازعة الموظف بمصلحة بالجهة المنتدب منها كتسوية حالته بها او طعنه في قرار صادر منها فإن المحكمة المختصة هي محكمة الجهة المنتدب منها .

هذا ويلاحظ ان النفع بعدم الاختصاص النوعي امام محاكم مجلس الدولة هو من النظام العام سواء كان بين محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية . او كان بين المحاكم الادارية وبعضها . وذلك على سند من ان هذا الاختصاص متصل بقدرة المحكمة على تحضير الدعوى وسهولة استيفائها للاوراق باعتبار ان من أهم خصائص وسائل الدعوى الادارية انها دعوى استيفائية واجرائية

وجدير بالملاحظة ايضاً انه اذا قام تنازع سلبي بين محكمين من محاكم مجلس الدولة يكن تخلت محكمة القضاء الاداري عن نظر الدعوى على اعتبار انها من اختصاص محكمة ادارية . وتختل هذه الأخيرة عنها ، فإن النزاع يرمته يعرض على جهة الطعن ولا يقبل التجزئة . ولا يقال في مثل هذه الحالة ان ميعاد الطعن قد فات بالنسبة لاسبقها . ولا يصح الحكم الاسبق نهائياً بسبب عدم الطعن فيه في المواعيد المحددة في الاحوال العادية . (١٦)

(١٥) المحكمة الادارية العليا - في ٢٢ من يونيو سنة ١٩٥٧ - المسئلة الثانية - رقم ١٢٤ .

(١٦) المحكمة الادارية العليا في ١٧ ديسمبر ١٩٦٧ - س ١٢ ق - رقم ٢٩ - ص ٢٩٨ .

دعاوی اللفاء

تمهيد في تعريف دعوى الالغاء وشروط قبولها وتحريكها :

دعوى الالغاء هي الدعوى القضائية التي يرفعها اصحاب الشأن من المواطنين العموميين او من الافراد امام المحكمة المختصة بمجلس الدولة بطلب الغاء القرارات الادارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون ، او تجاوز السلطة ، او غير ذلك ، ونوجه الى القرار الادارى حيث يثير الطاعن عدم مشروعيته . (1)

وتعتبر دعوى الالغاء بمثابة دعوى القانون العام او الدعوى الاصل في الغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب يوصفها بالبطلان .

وترى الاغلبية ان دعوى الالغاء هي من دعاوى القضاء العيني لانها تحمي المراكز القانونية العامة ، وتبنى اساسا على التصدى للقرارات المخالفة للمشروعية الادارية فمعنى الطعن بالالغاء هو النعى على مشروعية القرار الادارى المطعون فيه ، ولذلك فهي لا تمثل خصومة تتعلق بحقوق شخصية ولا تثير منازعة بين خصمين احدهما دائن والاخر مدعى . اذ لا تعدو ان تكون خاصمة للقرار الادارى غير المشروع بقصد رده الى حكم القانون الصحيح حماية لمبدأ المشروعية سواء تطلعت المخالفة بالشكل او بالموضوع .

وبالرغم من رأى الاغلبية بأن دعوى الالغاء من قبيل دعاوى القضاء العيني على النحو سالف الذكر . الا ان هناك رأيا آخرًا يذهب الى ان طعون الالغاء تدخل في نطاق القضاء الشخصى لانها وان كانت تقوم بحسب نشأتها لحماية المشروعية الادارية ، الا انها تدخل كذلك في نطاق القضاء الشخصى بحكم ما توفره كدعوى قضائية من حماية جدية للمراكز الذاتية والحقوق المكتسبة لاصحاب الشأن .

ونحن نتفق مع الاتجاه الذى يفسى على دعوى الالغاء وصفا يجعل لها طبيعة مختلطة . . وذلك على سند من ان دعوى الالغاء لا تخرج عن كونها دعوى قضائية يمكن النظر اليها من زاويتين مختلفتين ، فهي تختصم القرار

(1) يعرف " Hamaoui " دعوى تجاوز السلطة بقوله انها : « دعوى يمكن بواسطتها لكل ذى مصلحة الالتجاء الى القاضى الادارى لالغاء القرار غير المشروع » .

راجع :

Hamaoui : le juge administratif : " Tableaux de droit administratif, Paris

الإدارى من زاوية ، ثم هى تدور ككل دعوى قضائية حول مصالح خاصة ومراكز ذاتية ، بل وحقوق شخصية للأفراد بهدف تقرير وحماية هذه المراكز والحقوق عن طريق رد الاعتداء الواقع عليهم ، وذلك بالحكم الذى يصدر بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة .

شروط قبول دعوى الإلغاء

يجب أن تتحقق للمدعى الرخصة القانونية فى تحريكها كأن يكون التصرف موضوع الدعوى مما يتبل بطبيعته المخاصمة القضائية وأن يكون للمدعى مصلحة جديّة فى رفع الدعوى .

ثم يجب بعد ذلك أن تصب الدعوى فى الشكل القانونى وفقا للإجراءات والمواعيد المقررة فى قانون مجلس الدولة حتى تعتبر الدعوى مقبولة شكلا ، وما لا يرد بشأنه نص بقوانين مجلس الدولة يمكن الرجوع فى شأنه الى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية .

ويمكن تبويب هذه الشروط فى طائفتين أساسيتين وهما :

أولا : شروط الترخيص بممارسة دعوى الإلغاء وهى :

١ - يجب أن يكون موضوع الدعوى قرارا إداريا نهائيا من القرارات التى يجوز الطعن فيها بالإلغاء .

٢ - يجب أن يتوافر للطاعن مصلحة جديّة شخصية ومباشرة فى رفع الدعوى .

٣ - يجب ألا يكون هناك حظر على رفع الدعوى « كما سبق بيلانه » .

ثانيا : شروط صحة تحريك دعوى الإلغاء وهى :

١ - يجب استيفاء بعض الإجراءات السابقة على رفع الدعوى ، كالالتجاء الى النظام الإدارى السابق بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة من الموظفين المومنين .

٢ - يجب استيفاء الشروط المقررة لصحة عرضة الدعوى شكلا ، طبقا لاحكام قانون المرافعات ، ولما يقضى به قانون مجلس الدولة .

٣ - يجب أن يقدم طلب الالفاء في الميعاد القانوني الصحيح .

وسيلتي تفصيل ذلك في موضعه المناسب .

ويدور محور البحث حول أهم العيوب التي كثيرا ما تثار في الحياة العملية . (٢) ، وتشغل فكر المشتغلين بالمنازعات الإدارية ، ونعرض هذا الموضوع في خمسة مطالب على النحو التالي : -

المطلب الأول : عيب الشكل والإجراءات .

المطلب الثاني : عيب مخالفة الاختصاص في صورة المختلفة .

المطلب الثالث : عيب مخالفة القانون .

المطلب الرابع : عيب انعدام الباعث في صورة المختلفة .

المبحث الخامس : عيب إساءة استعمال السلطة .

(٢) تراجع المادة العاشرة من الفصل الثاني في اختصاصات مجلس الدولة والواردة بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

المبحث الاول

اولا : عيب الشكل والاجراءات

تمهيد في شكل القرار الإداري :

الاصل أن القرارات الإدارية لا تخضع لأي شرط شكلي ، أي أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين في الامتصاح عن إرادتها ، إلا إذا حتم القانون اتباع شكل خاص .

ولذا قد يكون القرار صادرا في شكل خطب ، وقد يكون هذا القرار شفويا وليس مكتوبا ، بل أن سكوت الإدارة أو امتناعها عن الرد يعتبر في حكم قرار إداري بالرفض ، أو بمعنى آخر قرارا سلبيا وذلك لتسلب الإدارة وتناعسها عن الرد المطلوب بالتظلم المرسل إليها قبل رفع الدعوى .

وجدير بالذكر أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء بالنسبة للموظفين العموميين أن تكون مسبقة بتظلم إداري ، يرفع للجهة التي أصدرت القرار المشوب بالعيب (أو الجهة الرئيسية لها) علما أن تتراجع وتصحح موقفها ، وفوات ستين يوما دون أن تجيب الإدارة على التظلم يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض .

ويعرف التظلم الذي يقدم مباشرة للجهة التي أصدرت القرار المشوب بعيب معين بالتظلم الولائي ، ويعرف التظلم الذي يقدم للجهة الرئيسية للجهة التي تملو على الجهة التي أصدرت ذات القرار بالتظلم الرئاسي .
وكلاهما يعتد به كتظلم منتج لكافة الآثار القانونية .

(١) المقصود بعيب الشكل أو الاجراءات :-

من المسلم به أن مخالفة قواعد الشكل والاجراءات في اصدار القرار الإداري تؤدي إلى بطلانه فيجوز الطعن فيه بالإلغاء ، لأن مخالفة قواعد الشكل والاجراءات تؤدي إلى بطلان القرار الإداري دون ما حاجة إلى نص صريح ، ويتحقق عيب الشكل إذا ما خالفت الإدارة الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار .

وجدير بالملاحظة أن القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا ، يفرق بين الشكليات الجوهرية " Formalité substantielles " وبين الشكليات غير الجوهرية " Formalité non substantielles " ويقرر جزاء الإلغاء بالنسبة للشكليات والإجراءات الجوهرية نصيب ، وقد جاءت هذه التفرقة في أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي انتهج سياسة قضائية تتمثل في أهال الشكليات إذا كانت ثنوية وغير مؤثرة في مدى صحة القرار الإداري . (٣)

كذلك تتجه أحكام مجلس الدولة الفرنسي الى التجاوز عن بعض الإجراءات الشكلية في حالة استحالة إتباعها ، ولهذا السبب فقد رفض طلب إلغاء قرارا صادرا من مجلس التأديب استنادا الى أن المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانونا لانه قد ثبت استحالة تكوينه من الناحية القانونية ، كما رفض إلغاء قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع الموظف لانه غادر البلاد دون أن يترك غسوانه واستحال على جهة الإدارة معرفة ذلك العنوان . (٤)

(ب) صور عيوب الشكل والإجراءات التي تجيز الطعن بالإلغاء .

نتكلم عن أهم هذه الصور فيما يلي : —

١ — مخالفة شكل القرار في ذاته ، أو في عدم تسميته : —

يقصد بذلك مخالفة الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار ، وتحقق هذه المخالفة إذا اشترط المشرع أن يصدر القرار في شكل معين كلن يكون مكتوبا ، ويكون هذا الشكل مفروضا ضمنا كلما تطلب القانون نشر القرار .

وقد يشترط القانون تسببب بعض القرارات الإدارية ، وهنا يصبح هذا الإجراء شكلا جوهريا في القرار يتوجب على تخلفه بطلان القرار ، أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك فليس من حرج عليها أن تخفى تلك الأسباب ، ولكن إذا تطوعت مختارة بذكر الأسباب فإن هذه الأسباب لا تنجو من رقابة المشرعية .

(٣) راجع مؤلفنا : « المؤسسات الاقتصادية في الدول العربية » مكتبة علم الكتب — عام ١٩٧٨ — ص ١٦٠ — هلمش — .

(٤) مشار لهذه الأحكام بمرجع الدكتور الطلوي « النظرية العامة للقرارات الإدارية » ط ٣ / — ص : ٢٨٣ — ٢٨٤ .

وتسبب القرارات الادارية من أهم الصعوبات التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة . لان ذكرها يتيح للأفراد : ولاجهزة الرقابة الادارية والقضائية بسط رقابتها على مشروعية اقرارات الادارية ...

ولكى يحقق التسبب هدفه يجب أن يكون واضحاً حتى يمكن تفهمه . وما إذا كان مشروعاً أو غير مشروع ، ومثال ذلك أنه إذا اكتفى القرار التقديري بتزديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب المؤدية إلى الادانة ، فإنه يعتبر في حكم القرارات الخالية من أسبابها ، وتوجد نفس الصورة أيضاً فيما لو صدر قرار إجمالي يشمل عدة أشخاص ، ولم يوضح الأسباب المتعلقة بكل فرد على حدة .

ويجب أن يحتوي القرار في صلبه على أسبابه : -

ويعبر عن ذلك بعبارة " directement motivée " ولذلك فإن الاحالة إلى الأسباب الواردة في قرار آخر لا تعتبر كافية أو دليلاً على صحة التسبب .

وقد أخذ القضاء الإداري المصري بهذه المساعدة الجوهرية في التسبب ويفضح ذلك في حكم شهر لمحكمة انقضاء الإداري في منازعات ترقية الموظفين حيث تقول : -

" إذا تطلب القانون تسبب القرارات الصادرة بالترقية . نال احصائه القرارات إلى القانون وإلى الملئف والوظائف التي تقلدها المرشحون للترقية لا يعد تسبباً ، وإنما يقوم التسبب في هذا المجال على تفصيل لن رقوا وكيفية ترجيحهم على من تخطوا في الترقية . وأن تكون هذه الأسباب أو تلك واردة في صلب القرار حتى يخرج القرار حملاً بذاته أسبابه . أما الاحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي لقيام التسبب " . (٥)

وجدير بالذكر أن حمل أسباب القرار على توصية جهاز استشاري يكفي سنداً لتسبب القرار طالما أن مصدر القرار قد اقتنع وسلم بهذه التوصية في قراره .

(٥) بحكمة القضاء الإداري - حكمها في ١٩٥٨/١/٢٩ - س ١٢ - ١٣
- ص ٦٤ .

ومن اهم الامثلة على ذلك حكم المحكمة الادارية العليا حيث تقول : -

« متى ثبت ان قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابتة بتأشيرة منسوبة مدونة على ذيل المذكرة المرغوة اليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة بنتيجة فحص التظلم ، والمتضمنة بياناً مفصلاً للأسباب والأسانيد التي انتهت المفوض منها الى التوصية برفض التظلم المذكور ، والتي اعنتها الوزير اذا اخذ بنتيجتها ، فلا وجه للنفي على هذا القرار بلغة جاء غير مسبب » . (٦)

٢ - مخالفة الاجراءات التمهيدية والمدد المحددة : -

يصبح القرار الاداري مشوباً بعبب الاجراءات . ويجوز الطعن فيه بالالغاء اذا لم تتم الادارة بالتتابع ما فرضه عليها المشرع من اجراءات تمهيدية . كعدم اعلان ذوى الشأن لسماح اقوالهم قبل اتخاذ قرار الجزاء ، او عدم الالتجاء ابتداء الى الاتصال الودى مع بعض الاسرادر ، او عدم اتباع اجراءات العلانية والنشر قبل اتخاذ القرار ، او غير ذلك من الاجراءات الجوهرية التي يلزم اتخاذها قبل اتخاذ القرار .

كذلك يعتبر القرار مشوباً بعبب مخالفة الاجراءات اذا حدد المشرع مدداً معينة للاجراءات الادارية التي تؤدي الى اصدار القرار ، كمنح الاسرادر مهلة معينة محددة قبل صدور القرار ليمدوا فيها انفسهم لمواجهته وحينئذ يتعين احترام تلك المدد والا اصبح القرار مشوباً بالبطالان ويجوز الطعن عليه بالالغاء .

٣ - مخالفة قاعدة استطلاع اجهزة الراى والمشورة : (٧)

اذا فرض القانون صورة استطلاع اجهزة المشورة قبل اتخاذ القرار ناته يترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان القرار ، وتتحقق هذه الصورة بشكل قاطع عندما يقيد القانون الاجهزة الادارية بهذا الاجراء الجوهرى .

واهم الصور العملية تتمثل فى حالة تنقيح الاجهزة اللامركزية كالمحليات مثلاً من ضرورة اخذ راى الاجهزة المركزية قبل الانصرف فى موضوع معين ، نعمد استطلاع الراى فى هذه الحالة يقرب عليه بطلان القرار الذى يتخذ لعدم

(٦) حكم الادارية العليا فى ١٩٥٨/٢/٨ - س ٢ - ص ٩٢ .

(٧) دكتور / خميس السيد اساميل - « القيادة الادارية » - مكتبة

النهضة المصرية - ط ١ ص ١٠٥ - ١٠٨ .

اتباع الشكل والجراءات المطلوبة ، وذلك باعتبار أن المشورة في هذه الحالة من الإجراءات الجوهرية .

وتفسرنا لذلك هو أن المشرع عندما يقيد الاجهزة اللامركزية باخذ رأى المشورة الوجوبية ، فهو يستهدف من ذلك كماله حسن سيرها سراً منتظماً مطرداً ، أو الحفاظ على المال العام من ناحية أخرى لا سيما اذا كانت المشورة بمناسبة إبرام عقد له قيمة مالية كبيرة . (٨)

٤ - مخالفة قاعدة الأذن أو الترخيص السابق : -

أن مخالفة هذه القاعدة يرتب البطالان وتبدو أهمية هذه الصورة في مجال العلاقة بين الاجهزة اللامركزية والاجهزة التي تمارس عليها سلطة الوصاية الإدارية ، فالأذن هو وسيلة من وسائل الوصاية السابقة على اتخاذ القرار من جانب الهيئات اللامركزية ..

ولذلك فلا ينبغي إصدار القرار بدونه حتى لا يصبح مشوباً بميب الشكل والجراءات ، والسبب في ضرورة الحصول على الأذن أو الترخيص السابق هو الحيلولة دون تحقيق نتائج لا ترضى عنها سلطة الوصاية الإدارية . لتعارضها مع ضرورة تحقيق المصلحة العامة . (٩)

وجدير بالملاحظة أن الآراء قد اختلفت فيما إذا كان للسلطة الوصائية حق مراقبة المشروعية والملاءمة ، ف يرى البعض أنها تراقب المشروعية فقط ، بينما يرى آخرون أن السلطة الرئاسية وليست الوصائية هي التي تقوم بمراقبة الملاءمة والمشروعية .

واننا ننتق في الرأي مع الدكتور « مصطفى أبو زيد مهدي » في أن سلطة الوصاية لها الحق في رقابة الملاءمة والمشروعية . (١٠) لأن هذه السلطة وإن كانت تمارس الألفاء على الوجه الذي يمارس به التفاضى هذه السلطة ، إلا أنها ما زالت سلطة إدارية تقدر الملاءمة على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة . (١١)

-
- (٨) راجع مؤلفنا « المؤسسات العامة الاقتصادية في الدول العربية علم ١٩٧٨ » - مكتبة عالم الكتب - القاهرة - ص ١٦٠ - ١٧٠ .
(٩) مؤلفنا « المؤسسات العامة الاقتصادية في الدول العربية علم ١٩٧٨ » - مكتبة عالم الكتب - القاهرة - ص ١٦٤ .
(١٠) مؤلفنا « المؤسسات الاقتصادية » - المرجع السابق - ص ١٦٥ .
(١١) نفس المرجع السابق .

٥ - مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل اللجان والمجالس :-

تبدو هذه المخالفة واضحة في حالة وجوب صدور القرار من لجنة أو مجلس ، وفي هذه الحالة لا يصبح القرار صحيحا إلا اذا صدر من نفس اللجنة المختصة ، وينفس التشكيل الذي تتطلبه القوانين أو اللوائح ، طبقا للقواعد القانونية الصحيحة في هذا الشأن ومن أهمها ما يلي :-

(أ) يجب تشكيل اللجنة أو المجلس من الاعضاء المنصوص عليهم قانونا ولا يصح تغيير عضو بآخر إلا اذا سمحت القوانين أو اللوائح بذلك .

(ب) لا يكون انعقاد المجلس صحيحا إلا بدعوة جميع الاعضاء للحضور (طبقا لما تنص عليه القوانين واللوائح) فإذا كتفت الدعوة بمصورة على عدد من الاعضاء دون الباقيين كان انعقادها باطلا . هذا ويجب توافر النصاب القانوني للانعقاد كما حدده القانون ، وهو أكثر من النصف عادة ، فإذا سككت القانون عن ذلك كان من الضروري أن يحضر جميع الاعضاء لصحة الانعقاد .

(ج) يجب أن يتولى رئاسة المجلس الرئيس الذي حدده القانون . فإن غلب حل محله من عينه القانون أيضا ، ولا يصح أن يتولى الرئاسة شخص لم يعينه القانون ، فإذا نص القانون على رئاسة العميد مثلا لمجلس الكلية ، وقيلم وكيل الكلية بالرئاسة في حالة غيابه فلا يصح أن يتولى الرئاسة شخص آخر .

(د) يجب عند اجراء المداولة اتباع الاجراءات القانونية بانعقاد المجلس في المقر الرسمي ، وأن تكون الجلسة علنية أو سرية بحسب ما يقرره القانون ، ويجب حضور أغلبية الاعضاء المطلقة ، اذا لم يشترط المشرع حضور الاعضاء جميعا .

(هـ) يجب ألا تصدر القرارات إلا بعد مناقشة وتحيم جدي ، ولذلك لا يقر القضاء الإداري طريقة الموافقة « بالامرار » وذلك لأن القضاء الإداري يرى أن طريقة « الامرار » تتنافى مع سرية المداولات التي نص عليها القانون ، ويرى القضاء الإداري أيضا ، أنه وإن جاز اتباع هذه الطريقة في حالات الضرورة والاستعمال بالنسبة إلى بعض المجالس والهيئات التي لم ينص القانون بها على سرية المداولة ، فإن شرط هذا الجواز يتطلب الموافقة الإجماعية على القرار أو المشروع المقترح ، وأن مجرد اعتراض شخص واحد من الاعضاء يوجب

عرض الأمر في اجتماع قانوني صحيح ، اذ قد تكون حجة المعارض على درجة من الأهمية يعتمدها كل ، أو بعض ذوى الراى المضاد . (١٢)

واستكمالا لهذا الموضوع تعرض احكاما مختارة من قضاء المحكمة الادارية العليا بالنسبة لبعض القضايا الهامة التى عرضت في مباحثات الشكل . الاجراء .

اولا : احكام المحكمة الادارية العليا في شأن التمييز بين الاجراءات الجوهرية والاجراءات غير الجوهرية : —

جاء بحكم المحكمة الادارية العليا في الدعوى رقم ٩٠٣ لسنة ١٤ قضائية والصادر بجلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٧٣ ما يلى : —

« ان المادة ٢٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ تنص على انه « في حالة ما اذا تبين للرئيس ان مستوى اداء العامل دون المتوسط يجب ان يلفت نظره كتابة مع ذكر المبررات وضم ذلك الى ملف العامل ، وواضح ان الاصل هو ان يعتمد الرئيس المباشر في تكوين عقيدته على كتابة الموظف وعلى كفاءة الطرق التى يراها موصلة الى ذلك وقد خصه القانون بهذه السلطة التقديرية لما له من الخبرة والمران والالمام والاشراف على عمل الموظف الأمر الذى يمكنه من وزن كتابته ، وتقديرها تقديرا سليما وأن لجنة شؤون العاملين قد استمدت قرارها بتقدير كفاية مورث المطعون ضدهم من أصول مستخلصة استخلاصا سائفا من ملف خدمته وهى أصول منتجة الاثر في ضبط درجة كتابته ، ويتصل بعضها بوقائع حدثت خلال العام الموضوع عنه التقرير وجوزى عنها ، ولا تتريب على اللجنة ان هى ادخلت أيضا في اعتبارها عند تقدير درجة الكفاية للموظف الجزاءات السابقة الموقعة عليه ، واذا رأت اللجنة أن ما هو ثابت بملف خدمة مورث المطعون ضدهم ينهض مسبقا لما انتهت اليه في تقديرها لكتابته فان قرارها في هذا الشأن يكون قد جاء وفقا لما تنصى به احكام القانون .

(١٢) حكم المجلس الصادر في ١٧ مارس ١٩٥٢ — س ٦ — ص ٦٦٢ ، وينفس المضى حكمه الصادر في ١٩٥١/٦/٦ وجاء به : —

ان القرار الصادر بالامرار لا يتم قانونا الا بتوقيع جميع اعضاء المجلس عليه في التاريخ الذى يتم فيه هذا التوقيع حتى ولو سبق استعراض موضوعه في جلسة سابقة . .

ومن حيث أنه بالنسبة لما ينعاده ورثة المطعون ضدهم على القرار المطعون فيه من مخالفته المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم العاملين المدنيين بالدولة والتي يجري نصها كالآتي : - « في حالة ما اذا تبين للرئيس أن مستوى أداء العامل دون المتوسط يجب أن يفت نظره كتابة مع ذكر المبررات وضم ذلك الى ملف العامل » . فانه واضح من هذا النص أن لفت نظر العامل الذي هبط مستوى أدائه لعمله هو من قبيل التوجيه الى واجب يقع أساسا على عاتق العامل نفسه فلا يترتب بهذه المثابة الى مرتبة الاجراء الجوهري الذي يترتب على اغفاله الحاق اللطلان في تقدير كفاية العامل خاصة وأنه ثابت من أوراق الطعن أن الإدارة العامة لمكافحة التهرب أحالت مورت المطعون ضدهم في ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٤ الى التحقيق لاسباب منها عدم انتاجه الامر الذي لم تعد معه ثمة حاجة لفت نظره الى هبوط مستوى أدائه لعمله .

(ثانيا) : احكام المحكمة الادارية العليا في شأن علم المدعى بالنشرات الرسمية من عدمه :

حالة ثبوت العلم :

جاء بالجزء الثاني بمجموعة الخمسة عشر عاما لاحكام المحكمة الادارية العليا الحكم التالي :

« متى ثبت أن النشرة قد تضمنت اسماء من رقنوا وبنت أن حركة القريعات للدرجة السابعة الفنية قد قامت على أساس الاعتماد المطلقة . ومن ثم فإن النشر على هذا النحو يكون قد تم بصورة كافية للتعريف بالقرار وعناصره ومحتوياته الجوهرية بما يتيح للمدعى تحديد موقفه ازاء هذا القرار . من حيث ارتضاؤه أو الطعن فيه بعد أن تحدد مركزه الوظيفي واستقر بصيرورة الحكم الصادر لصالحه نهائيا » . (١٣)

حالة انتفاء ثبوت العلم :

جاء بنفس المجموعة الحكم التالي :

« متى كان الثابت أن المدعى كان في التاريخ المعاصر لصعود القرارين المطعون فيهما في ١١/١١/١٩٥٩ و ٣/٨/١٩٦٠ مقبيا خارج القطر وأنه

(١٣) راجع البند «٢٦٧» من المجموعة المشار اليها .

لم يمد إلا بتاريخ ١٩٦١/٥/٢٠ أى بعد انقضاء سنة ونصف تقريبا على صدور القرار الاول ، وعشرة أشهر على صدور القرار الثانى ، وهو أمد يجاوز الحدود الزمنية التى تبقى خلال النشرات المصلحية على الوضع الذى يتحقق معه اعلام نوى الشان بما تضمنته من قرارات ، فانه بذلك ينتفى ثبوت علم المدعى بالقرارين المشار اليهما عن طريقهما ، وبخاصة وان الحكومة لم تستطع اقامة الدليل على عدم صحة هذه الواقعة او على استمرار تعليق هذه النشرات فى مكان ظاهر حتى تاريخ عودة المدعى من الخارج . (١٤)

(١٤) راجع البند «٢٦٨» من نفس المجموعة .

المبحث الثانى

عيب عدم الاختصاص

تمهيد :

يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل ادارى معين فى المجال المحدد وطبقا للاصول القانونية .

وجدير بالذكر أن عيب عدم الاختصاص كان أول الاسباب التى استند اليها مجلس الدولة الفرنسى فى إلغاء القرارات الادارية .

ويختلف عدم الاختصاص من عدة زوايا مختلفة ، فمن زاوية الجسامة أو البساطة فانه اذا كان بسيطا وعاديا يمكن الطعن فيه باللغاء ، أما اذا كان جسيما فقد تصل به درجة الجسامة الى انعدام القرار المشوب بهذا العيب حسبما سنعود الى بيانه .

(أولا) عناصر تحديد الاختصاص

من زاوية أخرى فان هذا العيب يتنوع تبعاً لنوع الاختصاص اذ يمكن أن يكون مكانيا ، أو زمنيا ، أو موضوعيا وبصفة عامة ، فان عناصر الاختصاص تنقسم الى العناصر التالية :

(١) العنصر الشخصى فى تحديد الاختصاص :

يتبل العنصر الشخصى فى الافراد الذين يحق لهم صنع القرارات الادارية ، ويمكن تفويض الغير فى مباشرة مهامهم اذا كان القانون يصرح بذلك ، ولتنظيم اجراءات التفويض صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الاختصاصات وقد نصت المادة الاولى منه على الاعمال التى يجوز لرئيس الجمهورية التفويض فيها ، ونصت المادة الثانية على الاعمال التى يجوز لرئيس الوزراء التفويض فيها ، ونصت المادة الثالثة على الاعمال التى يجوز للوزراء التفويض فيها كما نصت المادة الرابعة على الاعمال التى يجوز لوكلاء الوزارات التفويض فيها ، والفت المادة الخامسة قانون التفويض السابق على القانون ٤٢ (وهو القانون ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦) .

(ب) العنصر الموضوعى فى تحديد الاختصاص :

ان المشرع لا يكتفى بتعيين الاشخاص الذين يحق لهم ممارسة

الاختصاصات الادارية . انما يحدد لكل منهم الاعمال التى يجوز لهم ممارستها
فاذا خرجوا عن هذه الدائرة كتبت قراراتهم باطله .

(ج) العنصر الزمنى فى تحديد الاختصاص :

ينظم المشرع فى كثير من الحالات كيفية ممارسة الاختصاص من حيث الزمن ،
فالموظف ينتهى اختصاصه بانتهاء علاقته بالوظيفة . كما ينتهى اختصاص المجالس
المنتخبة بانتهاء مدتها ، ومخالفة ذلك يؤدى الى بطلان القرارات الادارية . ولا تكون
مخالفة المدة الزمنية مؤدية الى الحكم بالابطال ، الا اذا كشف القانون
صراحة عن ذلك . ومن امثلة ذلك اذا كتبت المدة مشروطة لمصلحة الامراء ،
ومن اهم الامثلة ايضا المدة التى يحددها المشرع للسلطة الوصائية لمصادقة
على بعض تصرفات الهيئات اللامركزية . فاذا مضت هذه المدة فليس
لها ان تمارس الاختصاص وعالما ما يجعل المشرع مضى المدة قرينه على
المصادقة . (١٥)

(د) العنصر المكاني فى تحديد الاختصاص :

يحدد المشرع المجال المكاني لمباشرة الاختصاص نهجال رئيس الجمهورية
مثلا يشمل كل ارجاء الجمهورية ، اما رئيس انوزراء ، والوزراء فكل فيما
يخصه . والمحافظ يمارس اختصاصه فى محافظته دون غيرها . والا اعتبرت
اعماله باطله اذا تجاوز اختصاصه المكاني .

(ثانيا) التمييز بين قواعد الاختصاص فى القانونين العام والخاص ،
ونعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام :

(١٥) يشبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص فى القانون العام بقواعد
الاهلية فى القانون الخاص ، ولكن يفصل بين الاثنين فارق جوهري مرجعه الى أن
الغاية فى تحديد قواعد الاختصاص فى القانون العام هى المصلحة العامة
بينما يراعى فى قواعد الاهلية تحديد مصلحة الفرد نفسه . ويعتبر
الاستاذ « غانين » من اوائل من قاموا بهذا التمييز فى مؤلفه « رقابة القضاء
لاعمال الادارة » .

(١٥) دكتور خبيس السيد اسماعيل - المؤسسات الاقتصادية فى الدول
انعرية - مرجع سابق - ص ١٦٤ .

(ب) تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام :

ان عيب عدم الاختصاص ما يزال العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام بما يقترب على ذلك من نتائج وآثار هامة ، ويرجع السبب في ذلك ان تحديد الاختصاص هو عمل من اعمال المشرع ، فالغالب ان المشرع هو الذى يحدد قواعد الاختصاص .

وجدير بالملاحظة ان عيب عدم الاختصاص يزول اذا كان نتيجة ظروف استثنائية واجهتها الإدارة ، وقد أكتفت المحكمة الادارية العليا هذا الاستثناء في بعض احكامها الهامة ، ونذكر على سبيل المثال حكمها الذى تقول فيه :

« ان هذا الاجراء الاستثنائى اجراء سليم باعتباراه من التدابير الضرورية لصيانة الامن ، فيكون قدر الضرورة التى تقدر بقدرها وتصرها في حدود السلطة التقديرية يعتبر مشروعا . (١٦)

وفي حكم آخر تقول :

« ان النصوص التشريعية انها وضعت لتحكم الظروف العادية ، فاذا طرأت احوال استثنائية واجبرت الادارة على عدم تطبيق النصوص العادية . فان ذلك يؤدي حتما الى نتائج غير مستساغة . تتعارض حتى مع نسبة واضمى تلك النصوص العادية ، فالقوانين تنص على الاجراءات التى تتخذ في الاحوال العادية ، وما دام أنه لا توجد فيها نص على ما يجب اجراؤه في حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التى يتطلبها الموقف ، ولو خولف في ذلك انقانون في مدونه اللفظي ما دامت تبني الصالح العام ، غير ان سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد ، بل تخضع لاصول وضوابط ، ولذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء ، غير ان المقاط في هذه الحالة لا يقوم على اساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته او عدم مطابقته للقانون ، وانما على اساس توافر الضوابط التى سبقت ذكرها او عدم توافرها ، فاذا لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام ، فان القرار يقع باطلا . (١٧)

(ثالثا) حتمية قواعد الاختصاص وارتباط الاختصاص بصفة الموظف :

يتجلى جدوى الاختصاص من ناحية الإدارة والامراء على حد سواء ، منى أحد الركائز الاساسية للاساسة للتخصص الوظيفي ، وللبدا الفصل

(١٦) المحكمة الادارية العليا في ١٣ مايو ١٩٦١ - س ٦ - ص ٢٠ .

(١٧) المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٢/٤/١٤ - س ٧/ص ٦٠١ .

بين السلطات ، فكل ادارة تتخصص في الاعمال المتصلة بأعمالها الأساسية التي تخصصت فيها واكتسبت مهارة في أدائها ، وبالنسبة لجمهور المتعاملين مع الإدارة تساعد قواعد الاختصاص الواضحة على تحديد المسؤولية الادارية .

صفة الموظف في مباشرة اختصاصه :

ويثار هذا الموضوع بمناسبة حركة التأميمات والتحويلات الكبرى التي كان من نتيجتها ضم بعض المؤسسات العامة الى الدولة مثل مؤسسة دار الهلال مثلا أو تحويل المؤسسات العامة الى شركات القطاع العام ونفا للقانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ . وفي هذه الحالة الأخيرة تزول صفة الموظف العام عن موظف المؤسسة السابقة بعد تحويلها الى شركة قطاع عام ، ولكن ذلك لا ينفي صفة الموظف العام بالنسبة للقرارات الادارية الصادرة من موظفي المؤسسات العامة قبل نقلهم الى الشركات العامة ، فالصحيح هو النظر الى صفة واختصاص الموظف وقت اصدار القرار وليس بعد تغير صفته في وقت لاحق .

وقد عرضت على المحكمة الادارية العليا قضية هامة بعد تحويل بنك مصر من مؤسسة عامة الى شركة عامة في شأن المنازعة في صدور قرار بفصل احد العاملين بالبنك قبل تحويله الى شركة عامة .

نقول المحكمة :

« متى ثبت على النحو المتقدم ان بنك مصر كان مؤسسة عامة في وقت صدور القرار موضوع هذه المنازعة في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ وكان المدعى آنذاك يعتبر من الموظفين العموميين فان القرار الصادر من رئيس مجلس ادارة البنك بجازاته بفصله يعتبر قرارا اداريا له كل سمات ومقومات القرار الاداري ، ويكون الطعن عليه بالالغاء من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضائية اداري دون غيره وذلك عملا بالفقرة الرابعة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة الذي اقيم الطعن في ظل احكامه والتي تعقد الاختصاص للمجلس بهيئة قضاء اداري دون غيره بالفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، ولما كانت دعوى الالغاء تعتبر خصومة عينية موجهة للقرار الاداري ذاته بصرف النظر عن مصدره ويكون للحكم الصادر فيها حجيتها على الكافة فانه يتمين النظر الى طبيعة القرار وقت صدوره دون اعتداد بتغير مصدره اذا ما وقع هذا التغير في تاريخ لاحق على صدور القرار واذا كان ذلك كذلك فانه وقد ثبت ان القرار المطعون فيه صدر من رئيس مجلس ادارة بنك مصر باعتباره سلطة تنفيذية في وقت كان البنك

فيه مؤسسة علمية فانه لا يؤخر على هذا القرار ولا يقدح في كونه قرارا اداريا . تحول بنك مصر بعد ذلك الى شركة مساهمة ، بسل يظل القرار الصادر بفصل المدعى محتفظا بصفته الادارية كما كان معمولا به عند صدوره دون غيره ، ويكون الطعن عليه قد اتفق الاختصاص بنظره لمجلس الدولة دون غيره اذ ليس للمحاكم العانية ولاية الفاء القرارات الادارية وانما ناطت الفترة اقرارية من المدة الفاضة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة الذي اقيمت الدعوى في ظل احكامه ، نظر مثل هذه المنازعة لمحكمة القضاء الاداري على ما سلف اليين . (١٨)

(رابعا) التمييز بين عيب عدم الاختصاص من حيث البسطة والجسامة :

ذكرنا في بداية التهديد لمعيب عدم الاختصاص انه قد يكون عيبا بسيطا فيمكن الطعن عليه بالبطان . لان القرار في هذه الحالة لا يكون منعما ولكنه يكون معيبا ، اما اذا كان الاعتداء على الاختصاص جسيما فيسمى « غصبا » اعنى اغتصايا للوظيفة او السلطة وهنا يكون القرار الاداري المزعوم منعما لانه يفتقر الى مبدا وجوده القانوني على وجه يعتد به شرعا .

ونعرض فيما يلي لكل من الصورتين :

١ - عيب عدم الاختصاص الجسيم وما يؤدي اليه من انعدام القرار :

كما تقدمنا ينشأ عن القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم قرارا معدوما فتعدم صفته الادارية . ومقتضى ذلك أن المحاكم سواء كانت عادية او تابعة لمجلس الدولة لا تحكم بالغايبه لان الالفاء يرد على قرار موجود ولكنه مشوب بالبطان .

ونذا فالمحاكم تقرر انعدامه ولا تحكم بطلانه وان كثيرا من الاحكام تقع في الخط بين الحكم بالبطان . وتقرير الانعدام . وجدير بالملاحظة أن الطعن على القرار الاداري المعدوم لا يقتيد بيماد دعوى الالفاء لانه ليس الفاء بل هو تقرير لاتعدام القرار ، وجدير بالذكر أن التجاء الادارة الى تنفيذ القرارات المعدومة الوجود يعتبر من قبيل أعمال الغصب والعدوان المادي ، فهي لا تكتسب حصانة بفوات مدة الطعن .

(١٨) راجع الحكم ١٢٥٦ - ١٤ = ١٩٧٢/١٢/١٦ = ٢٦/١٥/١٨ - منشور بالبنء ٤١ ص . ص ١١٦ - ١١٧ في مجموعة المبادئ الانتقونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة (١٩٦٥ - ١٩٨٠ ج/١ .

وقد حصر الأستاذ العميد / عثمان خليل - رحمه الله - حالات الانحدام ،
أو بمعنى آخر حالات الغيب الجسيم في ست حالات حيث يقول : (١٩)

١ - يعتبر من قبيل الغيب صدور القرار من شخص لم تطلع عليه
الوظيفة التي تتفهم سلطة إصداره ، أو أنها خلعت عليه بطريقة
غير صحيحة .. على أن يقيّد هذا الأصل بعض الاستثناءات التي ترجع إلى
نظرية المظاهر ، والتي تعتبر نظرية « المولدين الفعليين » من أهم تطبيقاتها .

٢ - يعتبر غيباً كذلك صدور قرار من لجنة ليست لها سلطة إصدار
قرارات أو لم تشكل تشكيلاً صحيحاً .

٣ - ومن الغيب كذلك أن يتناول القرار الإداري أمراً يخص به
قانوناً سلطة تشريعية أو سلطة قضائية .

٤ - يعتبر غيباً صدور قرار من وزير في أمر يخص به وزير آخر .

٥ - يعتبر غيباً كذلك أن تبثّر الحكومة أو علل التنفيذ بالنسبة
للمجالس المركزية اختصاصاً موهوداً به إلى المجالس المنكسورة ...
وكذلك الاعتداء المكسب وأن كان نادر الوقوع .

٦ - ومن الغيب بصفة أهم حالة المخالفة للقانون وهو أمر اعتبّرى
تصدّره المحكمة بالطبيع في حالات تحديد الاختصاصي .

توسيع النقطة المصرية في حالات الانحدام :

يقول الدكتور مصطفى كمال وصفي في مقالته المطول عن (نظرية انحدام
القرار الإداري (٢٠) أن أحدث النظريات في الانحدام هي نظرية المظهر التي
أخذ بها الفقه الفرنسي الحديث وذلك عند الإخلال بالقرار بحيث يظهر بمظهر
لا يعقل معه أن يكلف الأمر الامتثال إليه على حد عبارة الأستاذ « فائين » (٢١)

(١٩) دكتور عثمان خليل عثمان - مجلس الدولة - دراسة مقترنة -
القاهرة ١٩٥٦ - ص ٣٥٢ وما بعدها .

(٢٠) يراجع مقال الدكتور / مصطفى كمال وصفي بعنوان « التبررات
الإدارية » منشور بمجلة مجلس الدولة - السنة السابعة ص ٢٦١ وما بعدها .
(٢١) مقال منشور بمجلة مجلس الدولة ص ٧ .

لانه يتضح من مظهره انه عديم الاهمية . ويستعمل كثير من الفقهاء الفرنسيين اصطلاحاً بمثابة هذا الاصطلاح (٢٢) .

ويرى المرحوم المستشار الدكتور وصفي التوسع في فكرة الانعدام حيث يقرر ان الوضع الصحيح للنظرية هو ان الانعدام ينشأ من تهمة احد اركان القرار الاداري مثل الارادة او المحل او السبب . وان فكرة الانعدام تقف في الحدود ما بين كل من الانعدام والبطان ، وان الانعدام هو درجة اشد عيباً من البطان في القرار . ولكنه لا يوصف بأنه بطان مطلق ، على الرغم مما فيه من صفات الاطلاق ، وان اهم تطبيقه هي :

١ - احوال الغصب بالمعدون على العريث والملكية الغربية .

٢ - في الحالات التي يعجز فيها القرار عن ترتيب آثاره ويدخل في ذلك بصفة خاصة اغتصاب السلطات التنفيذية واغتصاب السلطات الادارية بعضها لبعض الآخر .

ويقول : « الواقع ان نظرية البطان لا تختلط مع حالات الانعدام وانه متى اقيمت كل منها على اساس من الفهم الصحيح كان لكل منها مجالها المستقل . فنظرية البطان خاصة بالتصرفات القانونية وهي تنطبق مادام العمل لم يخرج عن هذه الصفة برغم كونه معيباً .

اما الانعدام كتظرية فهي خاصة بالاعمال التي يبلغ فيها العيب مبلغاً من الجسامة يجعلها لا تسو الى مرتبة القرارات الادارية . وهي تنطبق على الاعمال غير المتكاملة الاكمل . .

ونحن لا نتفق مع احكام القضاء الاداري التي تستبر القرار باطلا في حالة انعدام اسبابه . (٢٣) حيث يجب التقرير بانعدام القرار وذلك نظرا لاختلاف الآثار المترتبة على البطان عن تلك المترتبة على الانعدام . .

(٢٢) دي لوبادير - العقود الادارية - ج/١ - ص ١٧٢ .

(٢٣) يراجع في هذا الشأن حكم المحكمة الادارية العليا س/٢ - قاعدة

رقم ٣٦ ، وس/٣ قاعدتان ٤٩ ، ٧٢ ، وس/٤ قاعدة رقم ١١٤ . .

تطبيقات من أحكام مجلس الدولة المصري

(في)

(حالات الانعدام)

جرت أحكام محكمة القضاء الإداري - في حالات قليلة - إلى تطبيق بعض الطول الجزئية لفكرة الانعدام دون محاولة تعريف علم لهذه الفكرة ، يمكن أن يكشف عن اتجاهها في تحديد المعيار الذي تمتد له ، حتى جاء حكمها في الدعوى رقم ١١١٢ لسنة ٥ قضائية بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ حيث حاولت في هذا الحكم وضع قاعدة علمية لأحوال الانعدام ، وكان مما قررته في هذا الحكم أن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون منعدماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي أو أن يصدر القرار من سلطة في شأن اختصاص سلطة أخرى كان تتولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية ، وفي مكان آخر من نفس الحكم قضت المحكمة أن انعدام الاختصاص إما أن يكون جوهرياً أو في صورة ببسطة ، ومن صور عيب الاختصاص البسيط اعتداء الرئيس على اختصاصات الرؤوس أو العكس أي اعتداء الرؤوس على سلطة الرئيس ، وفي هذه الحالات متى كان العيب يؤدي إلى إلغاء القرار المشوب دون أن ينال من صحتة موضوعياً فإنه لا ينهض سبباً للحكم بالتعويض . (٢٤)

ولهذا الحكم أهمية كبيرة في فكرة الانعدام لأنه قد حاول وضع معياراً عاماً لتحديد متى ضوئه هذه الفكرة ، ولقد صيغ هذا المعيار في الحكم بحيث يكون القرار مشوباً بمخالفة جسيمة وبحيث يكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحاً بذاته في التصرف . (٢٥)

وتطبيقاً لهذه القاعدة التي تقضي بانعدام القرار كلما تخلف ركناً جوهرياً مثل ركن الإرادة ، قررت محكمة القضاء الإداري أنه إذا كان قرار حرمان المظنون ضده من مرتبه عن مدة الوقف لم يصدر من السلطة التأديبية

(٢٤) محكمة القضاء الإداري - بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٥٢ - في الدعوى رقم ١١١ لسنة ٥ مجموعة أحكام مجلس الدولة - السنة الثانية - ص ٢٥١ .
(٢٥) للتوسع في الموضوع راجع مقال الدكتور / طعيمة الجرف في " نظرية انعدام القرارات الإدارية - منشور بجملة العلوم الإدارية - السنة الثالثة - العدد الأول - يونية ١٩٦١ - ص ٦٢ - ١٢٧ .

وإنما صدر من مدير — التحقيقات بأنه يكون قرارا منعيا لصنوره من سلطة غير مختصة ، اذ لا اختصاص لمدير التحقيقات في إصداره . (٢٦)

ومن جانبنا نؤيد بحق هذا الحكم لأنه متى ثبت أن مدير التحقيقات لم تسند اليه وظيفة التأديب ، فإنه يكون بمناسبة إصدار القرارات التأديبية في مركز الفرد العادي ، وأنه لا يمكن لهذا السبب أن يحصل القرار الصادر منه معنى إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة في توقيع الجزاء التأديبي مما يؤدي دون شك الى تقرير انعدام القرار .

وفي مجال تطبيق القضاء الإداري لجواز سحب القرارات المنعوبة . قررت المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم (٢٧) . « أنه في مجال هذا التطبيق يفرق بين الخطأ المادي والخطأ القانوني . فخطأ عارق بين الأول منها الذي هو مجرد خطأ في الكتابة أو النقل . ولا يدل بذاته على إرادة ملزمة بقصد إنشاء مركز قانوني ، وبين الثاني الذي يعيب القرار الإداري ويجعله قابلا للطعن بالالفاء والسحب من جانب الإدارة في الموعد القانوني . ففي الحالة الأولى يجوز للإدارة تصحيح الخطأ في أي وقت لعدم وجود قرار إداري بالمعنى المفهوم ، أما في الثانية فيجب أن تبدأ إجراءات السحب في الموعد القانوني ، ذلك لأن الخطأ المادي لا يشوب الإرادة ذاتها ، لأنه يرد على غير إرادة ... أما الخطأ القانوني فيشوب الإرادة ذاتها ... ، إذ هنا توجد إرادة معيبة ... » ، ويتضح لنا من الطعن على هذا الحكم كيف تحاول المحكمة العليا أن تصدّد معيار التمييز بين الخطأ المادي . وهو ما ينتهي بالقرار الى الانعدام . وبين « الخطأ القانوني » ، وهو ما ينتهي الى بطلان القرار على أساس التمييز بين انعدام الإرادة كلية في الحالة الأولى . ووجودها معيبة في الحالة الثانية .

ويلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا التي طرح أمامها النزاع بسبب الطعن في حكم المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم ، لم تعترض على وجهة نظر هذه المحكمة في التمييز بين أحوال الانعدام بسبب عدم وجود الإرادة أصلا ، وأحوال مخالفة القانون بسبب وجود الإرادة المعيبة ، ولكنها خلفتها في شأن تكييف التصرف موضوع النزاع ، فهي تقدره على خلاف المحكمة

(٢٦) محكمة القضاء الإداري — بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٠ — في القضية رقم ٦٠٨٧ لسنة ٢ ق — مجموعة أحكام المجلس — السنة الحادية عشر — ص ٤٧٦ .

(٢٧) راجع المحكمة الإدارية العليا — بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ — في الطعن رقم ٤١ لسنة ٥ ق من — مجموعة مبادئ المحكمة العليا — السنة الخامسة — ص ٦٠ .

الإدارية لوزارة التربية والتعليم - قرارا مخالفا للثانون . ولكنه في تصويرها عمل يهبط الى مستوى الانعدام . وكان مما ساقته تأييدا لما انتهت اليه ان وزير التربية والتعليم كان قد حدد من قبله غيبن تتجه اليه هذه النية باحداث الاثر القانوني ، ويكون تحديد النية على هذا الوجه من قبل هو اشرط الاساسي لاصدار القرار بتعيين اشخاص المرقين بذواتهم ، ومن ثم فاذا رقى شخص بدون حق على فهم انه يتوافر فيه شرط الاعتماديين بنا هو غاقده . فان قرار الترقية بالنسبة اليه يكون في الواقع من الامر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به الى درجة الانعدام فلا يكتسب اى حصانة ولو فأت المعاد المحدد للطعن بالالغاء او انسحب . بل يجوز الرجوع فيه والغائه في أى وقت .

وايا كان موقف القضاء الإداري العربي من نظرية انعدام القرارات الإدارية فيما يتصل بالمعيار الذي يعتمده لتحديد أحوالها وصور انطباقها فاننا نلاحظ ان قضاءنا الإداري قد سلم بكثير من النتائج اننى قال بها الفقه ، والى تترتب على الانعدام . ويمكن حصر هذه النتائج حسبما قررته الاحكام السانغة الذكر فيما يلي : -

النتائج المترتبة على القرارات المتعينة :

يرى الفقه ترتيب النتائج التالية على تقرير انعدام القرارات وهى : -

أولا : العمل الإداري يفقد صفته الإدارية اذا كان منعيا ومشوباً
بمخالفة جسمية . (٢٨)

ثانيا : القرار اذا نزل الى حد غصب السلطة ، فانه ينحدر الى مجرد
الفعل المعلوم الاثر قانونا . (٢٩)

ثالثا : والفعل المعلوم الاثر قانونا لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه نوات
مبعاد الطعن فيه . (٣٠)

(٢٨) محكمة القضاء الإداري - بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ٥٣ في الدعوى
رقم ١١١٣ لسنة ٥٣ - سبقت الإشارة اليه .

(٢٩) محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٤/١/٥ في الدعوى رقم ٧١٨
لسنة ٥٣ - سبقت الإشارة اليه .

(٣٠) محكمة القضاء الإداري - بتاريخ ٥٣/١٢/٢١ - في الدعوى رقم
١٤٢٢ لسنة ٥٣ - سبقت الإشارة اليه .

رابعاً : ان العمل المعدوم الاثر قانوناً . لا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر ومن ثم فان الافراد المخاطبين به لا يكونون مزمعين باحترامه ، ويكون لهم تخطيه كلما كان في وسعهم ذلك ، لان هذا القرار لا يعدو ان يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة ، فانه يكون من حقهم التخلص من هذه العقبة المادية بوسائلهم الخاصة والا لجأوا الى انقضاء . (٣١)

خامساً : ان القرار المعدوم ، اذ لا تلحقه اجازة ولا حصانة مهما تقدم الزمن ، فانه يجوز سحبه اداريا دون التقيد بالواعيد المقررة لطعن بالالغاء .

سادساً : ان القرار المعدوم يكون معدوم الاثر القانوني ، فلا يلتزم الامراد باحترامه ولا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر ، ومعنى ذلك انه لا يصلح سنداً صحيحاً ، يمكن للادارة ان تعتمد عليه في اتخاذ اجراءات لتنفيذ المادية قهراً في مواجهة الافراد ، وان هي فعلت ذلك فانها ترتكب عملاً من اعمال الاعتداء المسادى *Voie de fait* واستناداً الى ذلك قررت محكمة القضاء الادارى انسه لا يعد عملاً مادياً الا اعمال الاعتداء المادى التى تقع من موظف غير مختص او الانعمال التنفيذية الجبرية التى لا تستند الى وجود قرار ادارى سابق . والمقصود بالوجود هو الوجود القانوني ، اما الوجود المادى فلا قيمة له في ذاته . (٣٢)

وبالرغم من وضوح الرؤية فان اغلب الحالات التى تمر فيها مجلس انتولة المصرى ان القرار الادارى المطعون فيه مشوب بعيب اغتصاب السلطة الا انه طبق عليها كما سبق لنا بيانته كثيراً من الاحكام الخاصة بالقرارات القابلة للالغاء . فقد قبل في شأنها طعون الالغاء ، وكثيراً ما قضى بالغائها في نفس الظروف وطبقا لنفس الشروط والاسباب التى يلغى فيها القرارات غير المشروعة . (٣٣) ونكرر هنا معارضتنا الكاملة لهذا الاتجاه المجحف بحقوق ذوى المصلحة في الاحتجاج بانهاء القرارات المعدومة الاثر ، وذلك نظراً لاختلاف النتائج والآثار التى تترتب على القرارات الباطلة عن تلك التى تترتب على القرارات المعدومة .

(٣١) المحكمة العليا - بتاريخ ١٤/١/٥٦ - في الطعن ٣٦/٣٥ لسنة ٢ ق سبقت الإشارة اليه .

(٣٢) محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٥٠ - في الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١ ق - مجموعة احكام مجلس العولة السنة الرابعة من ٢٢٧ - (٣٣) تراجع الاحكام التى سبقت الإشارة اليها في الصفحات السابقة .

٢ - عيب عدم الاختصاص البسيط : -

يمثل جزء هذا العيب في البطلان . ويوجد هذا العيب عندما يخرج ركن الإدارة عن الاختصاصات التي يجوز له ممارستها . ويمسك المشرع في تحديد الاختصاصات الإدارية سبيل الحصر ، فتعد يحد سلطة إصدار القرار الى فرد او الى هيئة بدون مشاركة وهذه هي الصورة الغالبة . وقد يخول المشرع عدة موظفين او هيئات في ممارسة اختصاص معين كل على حدة : -

وهنا يكون لكل هيئة ممارسة الاختصاص دون حاجة لاستئذان الاخرى . وكذلك قد يشترط المشرع لممارسة اختصاص معين مشاركة افراد او هيئات مستقلة ومتميزة ، بحيث لا يمكن إصدار القرار الا بموافقتها جميعا " Competence Collégale " وصورة هذا النوع ان تكون ممارسته متوقعة على مشاركة عدة هيئات او اشخاص مستقلة ، كالقرار الذي يشترط صدوره من وزيرين في موضوع مشترك او من اثنين أو أكثر من القادة الإداريين في موضوع مشترك كذلك .

« صور عيب عدم الاختصاص البسيط »

بعد هذا التنهيد نعرض صور عدم الاختصاص البسيط على النحو التالي :

(الصورة الاولى)

« L'empietement Lateral » الاعتداء الجانبي على السلطة

وتتمثل صورة هذا العيب في اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها أية صلة في ممارسة الاختصاصات الإدارية او الوظيفية المحددة . لكل منهما تمارس اختصاصا وظيفيا محددًا .

ومن أوضح هذه الصور في الحياة العملية اعتداء أحد الوزراء على اختصاص وظيفي لوزير آخر . (٣٤)

ومن أهم الأحكام القضائية التي توضح هذه الحالة الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٥٦ م .

وتتمثل موضوع هذه القضية في أن رئيس قسم العاملين بصلحة الموانئ

(٣٤) دكتور سليمان محمد الطباوي - مرجع سابق - ص . ص ٢١٦

- ٣١٧ -

والمناشر . أصبح تابعا لديوان الموظفين (الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة الآن) بمقتضى القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . وقد صدر قرار بترقيته في المصلحة الأولى : فطمعن على القرار أحد موظفي المصلحة المذكورة . غلغته محكمة انقضاء الاداري الغاء جزئيا . ولما طمعن في هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا . قضت بلغاء القرار الغاء مجردا - وتقول المحكمة : -

« ومن حيث أنه ظاهر مما سبق أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (الذى ألغى بعد ذلك) أصبح نافذ المفعول من أول يوليو سنة ١٩٥٢ . وأنه ونحن كان قرار نقل المطعون في ترقيته من السلاح البحرى الى ديوان الموظفين لم يصدر الا في سبتمبر سنة ١٩٥٢ . كما تراخت موافقة ديوان الموظفين في تنفيذ النقل الى ابريل سنة ١٩٥٤ - الا أن هذا لا يعنى أنه ظل الى هذا التاريخ أو ذلك في عداد موظفي السلاح البحرى . إذ أن نقله الى ديوان الموظفين قد تم بقوة القانون اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٥٢ فما كان يجوز أن تشمله حركة الترقيات الى اجزائها السلاح البحرى في ابريل سنة ١٩٥٢ بحسبته تابعا له ويكون القرار الصادر من وزير الحربية في ٢٩/٤/١٩٥٢ بترقيته المطعون في ترقيته الى الدرجة الخامسة المخصصة لموظفي السلاح البحرى قد شابه عيب عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطلا لفقدانه أحد مقوماته . ويتعين من أجل ذلك القضاء بالفائه الغاء كاملا . . . » (٣٥) .

ومن أهم الاحكام الحديثة التى تدخل في نطاق اعتداء سلطة على سلطة أخرى في مجال تأديب العاملين بالدولة . الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الدعوى رقم ٥٠٧ لسنة ١٦ قضائية بشأن اختصاص الجهة المعار اليها العامل « الموظف » بتأديبه هو منوط بأن يكون من اختصاص الجهات التى تملك قانونا توقيع الجزاءات التأديبية .

وتقول المحكمة :

« ان الثابت من استقراء الاحكام الخاصة بالتحقيق مع العاملين وتأديبهم التى تضمنها نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م - الذى وقعت في ظله المخالفات المستندة الى المخالف - وتلك التى نص عليها نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ » أن المشرع حدد في المادة ٦١ من النظام الاول التى تقلبه المادة ٥٧

من النظام الثنائي الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين والتي تندرج بالنسبة لطائفة منهم من الإنذار الى الفصل من الخدمة مع جواز الحرمان من المعاش أو المكافأة في حدود الربع ، وتصل الجزاءات بالنسبة لطائفة الأخرى من العاملين الى الإحالة الى المعاش والعزل من الوظيفة مع جواز الحرمان من المعاش أو المكافأة في حدود الربع أيضا ، كما حدد المشرع في المادتين ٦٢ من النظام الأول و ٥٨ من النظام الثاني ، السلطات التأديبية التي تختص بتوقيع الجزاءات التأديبية المشار إليها ، مبينا نطاق اختصاص كل من السلطات الإدارية والحكمة التأديبية في هذا الشأن :
 وقد نص بالفقرة الأخيرة من كل من هاتين المادتين وبصيغة تكاد تكون واحدة أنه في حالة اعارة العامل أو ندبه للقيام بعمل وظيفة تكون السلطة التأديبية بالنسبة الى المخالفات التي يرتكبها في مدة اعارته أو ندبه هي الجهة التي اعير اليها أو ندب للعمل بها .

ووتحفظ الحكمة فتقول :

ومن حيث أن مفاد النصوص السالفة البيان أن المشرع ناط بالسلطات التأديبية في الجهات التي يعار اليها العاملون المنتسبون بالدولة أو يندبون للعمل بها الاختصاص في تذيب هؤلاء العاملين بالنسبة الى ما يرتكبونه من مخالفات في مدة اعارتهم أو ندبهم ، وسبب المشرع بذلك كل اختصاص للجهة الأصلية التي يتبعها العامل في أن تنظر فيما اقترفه اثناء اعارته أو ندبه من مخالفات أو فيما قد يترتب على هذه المخالفات من انعكاسات تخدم سمعته وتسيء الى سلوكه في عمله الأصلي ، ويدهي أن هذا الحكم لا تتحقق حكمته الا اذا كانت السلطة التأديبية في الجهة التي يعار اليها العامل أو يندب للقيام بالعمل فيها تملك قانونا توقيع جزاءات تأديبية على العاملين المعارين اليها أو المنتسبين للقيام بالعمل فيها من جنس الجزاءات التي يخضع لها هؤلاء العاملون في الجهات الأصلية التي يتبعونها ، وذلك استهدافا للمساواة بين العاملين المنتسبين بالدولة سواء منهم من يمارس اعباء وظيفته الأصلية أو يباشر عملا آخر في جهة أخرى بطريق الإعارة أو التسدب ، وهذا المعنى هو ما يتبادر فمه من سياق نصوص المواد الخاصة بالتحقيق مع العاملين وتاديبهم ...

(الصورة الثانية)

« اعتداء الرئيس على اختصاص الرؤوس »

هناك حالات معينة يخول المشرع فيها الرؤوس سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه ، وهنا لا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل الرؤوس

في اتخاذ القرار . ولا أن يعدل نفسه أو يعقب عليه إذا كان القانون يمنعه من ذلك والا كان قراره مشوباً بالبطان .

ولكن إذا ما أخضع المشرع الرؤوس في مباشرة هذا الاختصاص لسلطة الرقابة الرئاسية التي يباشرها الرئيس على رؤوسه فيجب أن ينتظر الرئيس في هذه الحالة مباشرة الرؤوس لاختصاصه . وبعد ذلك يباشر اختصاصه الرئاسي من حيث مراقبة ملاحة القرار الذي اتخذته الرؤوس ومدى شرعيته وعدم خروجه على حدود السلطة المخولة له في مباشرة هذا الاختصاص .

(الصورة الثالثة)

« اعتداء الرؤوس على سلطات رئيسه »

هذه الصورة واضحة تماماً وكثيراً ما تحدث في الحياة العملية . للرؤوسين لا يمكنهم تخطي السلطة الرئاسية التي يحق لرؤساء مباشرتها عليهم . وذلك طبقاً لقاعدة التدرج الهرمي الرئاسي في أجهزة الإداري . فمثلاً لا يستطيع المدير المعلم أن يصدر قراراً إدارياً يدخل في اختصاص رئيس القطاع . ولا يحق لرئيس القطاع أن يصدر قراراً من اختصاص الوزير . وكل ذلك بالطبع على غرض عدم وجود تفويض إداري في السلطة . وكذا لا يجوز للوزير أن يصدر قراراً من اختصاص مجلس الوزراء هكذا .

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة في أحكامه العديدة « أنه لا يجوز قانوناً لاية وزارة تعطيل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا في البلاد ، ولا يجوز لاية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن توقف تنفيذ قراراته أو تعطلها . . . (٣٦) »

والجزء الطبيعي في هذه الحالة هو البطان .

(الصورة الرابعة)

« اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية »

يمثل نظام اللامركزية الإدارية في وجود مصالح إقليمية أو مرفئية لها شخصية معنوية مستقلة في إدارة المحيطات أو إدارة المرافق العامة

(٣٦) حكم المجلس الصادر في ٩ يونية سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة - ص ٩٨١ - وينفس المعنى حكمه في ٢ يونية ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٩٠٢ . مشلو لهذه الأحكام في مؤلف المعيد الطباوى في النظرية العامة للقرارات الإدارية مرجع سابق ص ٣١٧ هلبش .

المستقلة ، تحت وصاية السلطات المركزية بالدولة ، والقاعدة العامة هي استقلال الهيئات اللامركزية وليس للإدارة المركزية أن تمارس وصايتها على هذه الأجهزة اللامركزية إلا في الحدود التي يسمح بها التشريع .

ومن قبيل ما يسمح به التشريع استطلاع الأجهزة اللامركزية لراى ومشورة الأجهزة المركزية في بعض الحالات وقد يكون أخذ المشورة اختياريا فلا جناح عليها أن أهملته ، ولكن اذا كان أخذ المشورة نتيجة لاختصاص مقيد فان الأجهزة اللامركزية تتقيد باستطلاع الراى قبل اتخاذ القرار وأعمال ذلك يترتب عليه البطلان .

ونلاحظ أن السلطات اللامركزية هي التي تتخذ القرار ابتداء وان كان يحق للأجهزة المركزية التصديق على هذا القرار ، إلا أن السلطة المركزية في هذه الحالة لا يمكنها أن تستغل حقها في التصديق وتأخذ زمام المبادرة في إصدار القرار ، فان فعلت ذلك أصبح قرارها معيبا وقابلا للإلغاء ، والسبب في ذلك يرجع الى أن القرار في واقع الامر هو من صنع الأجهزة اللامركزية ، وليس التصديق عليه من جانب السلطة الوصائية على حد قول العميد « هوريو » الأيمبله قولهما « أنا لا امانع je n'enpêche pas

ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في ١٨/١١/١٩٠٤ ببطلان قرار المدير بعزل عمال بأحد المستشفيات استنادا الى حقه في التصديق على قرار عزل هؤلاء العمال ، وقد قضى المجلس بإلغاء هذا القرار بالرغم من أن لجنة ادارة المستشفى قد بادرت بالتصديق على قراره وذلك لانها لم تتم بداءة بإصدار القرار . (٣٧) ويأخذ مجلس الدولة المصرى بهذا الاتجاه في احكامه .

ومع التسليم بحق الأجهزة اللامركزية في اتخاذ القرار ابتداء إلا أن السلطة المركزية القائمة بالوصاية على الأجهزة اللامركزية يمكنها إلغاء القرار المخالف للقانون ، ولكنها لا تملك أن تطفى قرارا مشروعا صادرا من السلطة اللامركزية في حدود الاختصاص المسموح لها بممارسته متى كان مشروعا .

وتتص بعض التشريعات على قيود معينة لممارسة سلطة الإلغاء منها أن يكون قرار الإلغاء مكتوبا ومسببا ، كما يجوز أن يكون له مدة معينة

٢٦) دكتور خميس السيد اسماعيل : « المؤسسات العامة الاقتصادية في « دولة العربية » - مرجع سابق - ص ١٦١ - ١٦٢ .

يلغى القرار خلالها ، والا أصبح نهائيا ، ومن هذه التشريعات التي تأخذ
بتلك القيود التشريع الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٧١ بشأن مجالس
المحافظات . (٢٨)

وجدير بالفكر أن سلطة الوصاية ليس لها أن تعدل القرارات التى تصدرها
الاجهزة اللامركزية فكل ملها هو أن تصدق عليها جملة أو ترفضها جملة .

ولهذا فان الالغاء الجزئى للقرار يثور بشأنه بعض الملاحظات ، فالبعض
يرى اجازته على اساس أن من يملك الاكثر يملك الاقل ، ومن يملك الالغاء
الكلى يملك الالغاء الجزئى ، غير أن فريق من الفقه ومنه الاستاذ الدكتور
مصطفى أبو زيد فهمى (٣٩) يرى بحق ونحن نؤيده أن ذلك الراى بعيد عن
الصواب ، لان الالغاء الجزئى يساوى فى بعض الحالات تعديل القرار
وهو ما لا تملكه اجهزة الوصاية الا اذا كان الالغاء الجزئى لا ينطوى على
تعديل القرار فلا مانع من مباشرته ، وعلى وجه العموم يمكن القول بأن
الالغاء الجزئى يكون ممكنا فى القرارات اللائحية اكثر منه بالنسبة
للقرارات الفرعية .

ومما تجدر الاشارة اليه ان صورة الوصاية الادارية تخفف عن
الرقابة الرئاسية ، حيث يحق للسلطة الرئاسية التى يملكها الرئيس الادارى
أن يلغى قرارات الرؤوس أو يعدلها طالما كان ذلك فى حدود المشروعية
وكان لتحقيق مصلحة عامة ، والا أصبح قرار الرئيس مشويا بالبطان اذا خالف
المشروعية سواء من ناحية المشروعية الشكلية او المشروعية الموضوعية .

(٢٨) نفس المرجع السابق - ص ١٦٤ .

(٣٩) دكتور مصطفى أبو زيد فهمى : « نظم الادارة المحلية فى القانون
المقارن - » مقال منشور بمجلة العلوم الادارية بالمعهد الاول - السنة
الثالثة - يونية ١٩٦١ - ص ١٦٤ - ١٦٥ .

المبحث الثالث

عيب مخالفة القانون " la violation de la loi "

(أولا) تعريف عيب مخالفة القانون وتطور الاخذ به كسبب للبطلان :

يقصد بمخالفة القانون الخروج على احكامه الموضوعية فيكون القرار الصادر في هذه الحالة معيبا من حيث موضوعه ومضمونه أو محله .

ولم يكن هذا العيب في اول الامر من بين اسباب البطلان التي تخول الفاء القرار الإداري بواسطة الطعن بسبب تجاوز السلطة ، بل كان يعطى مجرد الحق في المطالبة بتعويض الضرر الناجم عنه عن طريق الطعن الذي يثير ولاية القضاء الكلية ، ولم يتقرر الفناء القرار الإداري بسبب مخالفة القانون أمام مجلس الدولة الفرنسي الا ابتداء من سنة ١٨٦٤ .

ويتسع هذا العيب ليشمل مخالفة أية قاعدة قانونية سواء كان مصدرها الدستور ، أو القوانين العادية أو المراسيم ، أو النواحيح أو حتى العرف الإداري الذي تجرى عليه سنة الإدارة وتتخذة منوالا لها . وكذلك المبادئ القانونية العامة .

ولهذا يرى الفقه أن تسمية ذلك العيب « بعيب مخالفة القانون » تسمية غير موفقة لان هذا المفهوم على إطلاقه يصدق على جميع أنواع العيوب التي تشوب القرار الإداري كعيب عدم الاختصاص ، وعيب الشكل والاجراءات ، وعيب إساءة استعمال السلطة .

(ثانيا) الحالات التي ترتكب فيها الإدارة مخالفة القانون :

هناك حالات متعددة ترتكب فيها هذا العيب ومن أهمها ما يلي :

١ - حالة الاجتناع عن تطبيق القانون :

مثال ذلك أن يوقع الرئيس الإداري جزاء تأديبيا على أحد العاملين متجاوزا العقاب المنصوص عليه في لائحة الجزاءات بالامتناع عمدي عن الالتزام بأحكام اللائحة .

والقصود بتطبيق الإدارة للقانون تطبيقا خاطئا هو أن تبشر الإدارة سلطات في غير الحالات التي خولها لها القانون وتوضحا لهذه الفكرة ، أنه

فضلا عن المثال السابق فإنه إذا وقع أحد الرؤساء الإداريين جراء تنفيذ على أحد العاملين دون أن يكون متصلا بأدائه لعمه فإن قراره يكون معيبا لتطبيق القانون تطبيقا خاطئا ويحق للمضار طلب الفاء هذا القرار .

٢ - حالة التفسير الخاطئ للقانون باعطائه معنى يختلف مع قصد المشرع :

ومضرب الفقه مثلا شهيرا من القضاء الفرنسي لهذه الحالة في قضية تعرف بقضية " Moussy " وتخص وقائعها في أن الحكومة الفرنسية أصدرت قانونا أجاز لأطباء الإنسان غير الحاصلين على دبلوم المعاهد الفرنسية والمقيمين في منطقة « الألزاس والنورين » قبل سنة ١٩١٨ بأن يمارسوا مهنتهم في أي مكان بالجمهورية الفرنسية بشرط أن يكونوا متجنسين بالجنسية الفرنسية ، وقد رأى أحد الأطباء من الفرنسيين الأصل الاستفادة من أحكام هذا القانون ، فطلب الاستفادة به فرفضت الإدارة الاستجابة لطلبه على أساس أن القانون مقصور على المتجنسين فحسب . فالتجأ الطبيب إلى مجلس الدولة الذي ألغى قرار الإدارة على سند من أنه ليس من المعقول تفضيل الفرنسي المتجنس على الفرنسي الأصلي (٤٠)

ومن أهم ما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ في فهم القانون أو تفسيره لا يشكل كتعاودة عامة ذنبا إداريا على سند من أن مهم القانون وتفسيره ليس أمرا سهلا وميسورا لأغلب العاملين بالإدارة بل هو من الأمور التي تدق على بعض المتخصصين . (٤١)

ومن حالات مخالفة القانون في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة المصري قضية هامة تتمثل في أن الدولة أصدرت القانون ١٠٨ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة ، ومنها عدم ترقية الموظفين للدرجات العليا التي تبدأ من درجة مدير عام وما يعلوها من درجات إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ عودة المعارين ، ولكن وزارة الزراعة طبقت

(٤٠) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٢٤/٦/٢٩ .

(٤١) مجلس الدولة المصري (أحكام الإدارة العليا) القضيتان ١١.٦ و ١٤٤٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٦ وفي هذا المعنى أيضا حكم الإدارية العليا جلسة ١٩٦٥/٥/٨ في القضية رقم ١٩٦٢ لسنة ٧ ق .

هذا القانون تطبيقاً خاطئاً على المعارين في حركة الترتيبات الى الدرجة الاولى ، نطعننا ببطلان هذا القرار وتم الغائه بحكم محكمة القضاء الإداري - دائرة انجزاء والترتيبات الصنادير في الدعوى رقم ٢٨٨٠ سنة ٣٦ ق ١/٦٦/١٩٨٤ والتي يائثرنا الدفاع فيها عن موكلنا المهندس الزراعي محمد عبد الحميد حساتين . (٤٢)

٢ - حالة مخالفة المنشورات الداخلية والتعليمات الوزارية بشأن الموظفين :

ان هذه الحالة تدخل في حالات مخالفة القانون وتجزيز طلب الالفاء بسبب تجاوز السلطة .

غير أن هذه المسألة تحتاج الى شرح وتحديد فيها اذا كانت هذه المنشورات " Circulaires " والتعليمات " Instructions " تؤدي في حالة مخالفة احكامها الى تحريك دعوى الالفاء بالنسبة لفريق معين أو غير ذلك .

وللاجابة على ذلك نقول انه بتحليل القواعد التي تتضمنها هذه المنشورات . وتلك التعليمات نجد انها تحتوى على قواعد ملزمة بالنسبة لمن وجهت اليهم من الموظفين المخاطبين باحكامها ونحوهم ، فاذا خالفوا احكامها حق مساعلتهم تدييبيا على سند من انها صادر من الرؤساء الإداريين .

وبالمقابل فاذا وضعت الإدارة قواعد عامة فانها تصبح قيماً عليها فلا تستطيع مخالفتها ما دامت قائمة ولم تعدل أو تطفى بالاجراءات القانونية الصحيحة . فاذا قامت الإدارة بمخالفة هذه المنشورات أو التعليمات القائمة نحق للموظفين ان يطعنوا في موضوع المخالفة بدعوى الالفاء .

وقد طرحت هذه الحالة على القضاء الإداري وأعطى نهائية للمطالبين بالالفاء القرارات الإدارية الصادرة من بعض الاجهزة الادارية بالمخالفة لتعليمات صادرة من مجلس الوزراء في شأن السماح للمعارين في الخارج

(٤٢) الدعوى ٢٦/٢٨٨٠ ق والمقامة من السيد / محمد عبد الحميد حساتين ضد وزير الزراعة وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢١ لصالح موكلنا .

بالبقاء لفترة ستة أشهر بعد انتهاء الاعارة لتبدير شئونهم الخاصة ،
والطعن هنا يستند الى تجاوز السلطة ومخالفة القانون . (٤٣)

ومن زاوية أخرى فليس للأفراد من غير موظفي الدولة الحق في الطعن
في هذه التطبيقات أو المنشورات بدعوى الإلغاء طالما لم
يكونوا من المخاطبين بأحكامها لأنها ليست موجهة اليهم ولا تعتبر بالنسبة لهم
جزءاً من قوانين الدولة التي يجب أن يخضع الأفراد لأحكامها . (٤٤)

٤ - حالة مخالفة حجية الشيء المقضي به :

يشبه القضاء أخلال الإدارة بقاعدة حجية الشيء المقضي به
بموجب مخالفة القانون ، على سند من أن الإدارة تلزم بالقواعد المشروعة .

نطى الإدارة أن تحترم حجية الأحكام النهائية سواء كان ذلك في
مجال القرارات العادية أو في مجال القرارات التأديبية .

ونضرب لذلك مثلاً كبير الأهمية من أحكام المحكمة الإدارية العليا
بمجلس الدولة المصري حيث تقول :

« سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه لا يجوز لمجلس التأديب أن يعود
للجائز في اثبات واقعة بذاتها سبق لحكم جنائي حاز قوة الأمر المقضي به
ونفى وقوعها ، وإذا كان الحكم الجنائي في القضية ٧٢٧ لسنة ١٩٧٠ نفى عن
المخالف المخالفين الموجهتين إليه وحكم ببرأته مما أسند إليه فيها ،

(٤٦) تقول المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص ما يلي : « على
الجهات الإدارية أن تلتزم بمنح المعاملين بالخارج مهلة السنة أشهر المنصوص
عليها بقرار مجلس الوزراء بجلسته ١٩٧٥/٨/٦ باعتبارها المدة الختامية
التي يمكن معها لهؤلاء المعاملين إنهاء متعلقاتهم بالبلاد التي يعملون بها ،
فإذا ما صدر قرار إنهاء الخدمة قبل مضي الفترة المذكورة يسكون قد
صدر مخالفات للقانون ويتمين الفأله » .

(المحكمة الإدارية العليا - القضية ٦٣٩ لسنة ٢٦ ق عليا - جلسة
٨٢/٦/٢٦ .

(٤٤) راجع في هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي - في ٢٣ يوليو
سنة ١٩٢٦ ، ١٢ يناير سنة ١٩٣٧ ، ٩ يونية سنة ١٩٣٧ .

ب - دكتور مصطفى كمال : (المرجع السابق ص ٢٧٣ وما بعدها) .

(م - ٦ قضاء مجلس الدولة)

فلا يجوز القرار التنفيذي ان يعيد النظر فيما قام عليه الحكم القضائي الذي قضى ببراءة المخالف من هاتين المخالفتين والا كان في ذلك مساس بقسوة القسمة المقتضى وهو ما لا يجوز « (٤٥) »

ويلاحظ وجود حالات معينة لا تقبل فيها دعوى تجاوز السلطة بسبب مخالفة القانون :

ومن أهمها مخالفة القرار الإداري للقوانين الأجنبية على سبيل من أن القانون يطبق تطبيقاً إقليمياً ، لأنه يظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها .

وذلك فضلاً عن الصعوبات التي تتعرض اليها البعث عن القانون الأجنبي وتطبيقه وتفسيره ، فقد يكون هذا القانون مكتوباً ، وهناك تشويه الترجمة مضمونة ، أو يختلف حول تحديد قبيته القانونية ، أو قد يكون مصدره المادة كما هو الوضع في القانون « الانتطو سكسوني » وهناك تطور الصعوبة حول اختلاف المفاهيم والأعراف ، وقد يكون مصدره القضاء ، وقد يختلف الدور الذي يلعبه القضاء باختلاف الدولة (٤٦) .

(٤٥) مجلس الدولة المصري « المحكمة الإدارية العليا » — الحكم في القضية رقم ٨٤٥ لسنة ١٦ ق — جلسة ١١ مايو سنة ١٩٧٤ م
(٤٦) المرحوم الأستاذ الدكتور / جابر جواد عبد الرحمن : « تتنازع القوانين » — القاهرة ١٩٥٦ — ص ٥٨٥ وما بعدها .

المبحث الرابع

« عيب انعدام الباعث Inexistence de motif »

(أولاً) تعريف عيب انعدام الباعث وتطور الاخذ به كسبب للبطلان :

اتجه مجلس العولة الفرنسي منذ عهد قريب الى اضافة هذا العيب الى العيوب التي تشوب القرار الاداري وتجعله قابلاً للبطلان ، ويتمثل هذا العيب في عدم وجود الاسباب الواقعية او القانونية التي دفعت الادارة الى اتخاذ قرار معين .

وجدير بالملاحظة انه لا يقصد بالباعث في هذا المجال الغرض او الهدف من اصدار القرار (But) بل المقصود هو الاسباب والظروف الواقعية او القانونية التي تحث قبل اصدار القرار وتدفع الى وجوده .

وقد ظل عيب انعدام الباعث موضوعاً للمجادلة من الفقهاء ، فالمبعض يرى انه ليس عيباً مستقلاً بل يمكن ادماجه في عيب مخالفة القانون . والبعض يصر على استقلاله ، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالرأي الاخير .

(ثانياً) صور عيب انعدام الباعث :

تتبل هذه الصور في صورتين جوهريتين وهما :

- ١ - انعدام الباعث من الناحية المادية او الواقعية .
- ٢ - انعدام الباعث من الناحية القانونية .

وتتمثل ذلك على النحو التالي :

١ - انعدام الباعث من الناحية المادية او الواقعية :

تتبل هذه الصورة في ادعاء الادارة ان امورا معينة او ظروف معينة خلصة هي التي دفعتها الى اصدار القرار ، ثم يثبت بمد ذلك عدم وجود ذلك الامر في الواقع ، ويعبر البعض عن ذلك بالقول بوجود « خطأ في الواقع او في الاسباب » اي بالمركز القانوني الذي يكون تحتقنه شرطاً لصدور القرار الاداري الصحيح ، لان اسباب القرار هي عبارة عن وقائع تنفع آثاراً قانونية لازمة لصحة القرار الذي يصدر بناء عليها ، وعلى المحكمة ان تتأكد من ان الواقعة تكون المركز او الحالة التي نص عليها القانون وجعلها شرطاً لصحة صدور القرار الاداري .

فالسبب حسبها عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر هو ركن من أركان القرار وشروط من شروط مشروعيته فلا يقوم القرار بدون سببه ، ولذلك تنظم الإدارة باريساء قرارها على سبب صحيح مستخلص استخلاصا سقفا من اصول مالية او قانونية صحيحة تنتج حتى يقوم القرار على سببه ويكون مطبقا للقانون (٤٧) .

وقد اوضحت المحكمة ذلك المهوم في حكم آخر حيث تقول :

« ان القرار الإداري يجب ان يقسم على سبب ييسره صدقا وحقا أى في الواقع وفي القانون ، وذلك كركن من أركان انعقاده ، باعتبار القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم إلا تصرف قانوني يغير سببه » (٤٨) .

ومن اهم القضايا في القضاء الإداري الفرنسي قضية شخص رفضت الإدارة منحه رخصة البناء في ميدان Beauvau بباريس ، على سند من ان هذا البناء يجب منظرًا اثريا - غير ان مجلس الدولة قضى بالغاء قرار الإدارة على سند من ان الميدان المذكور لا يعتبر منظرًا اثريا (٤٩) .

ومن الامثلة المستقاة من القضاء الفرنسي أيضا ، قضية تمثيل وقائعهما في ان الإدارة الفرنسية احوالت محافظا على التقاعد بدعوى انه طلب ذلك ، ولكن المحفظ رفع الامر للقضاء على سند من انه لم يقدم استقالته وقد الفت المحكمة قرار الاحالة الى التقاعد ، على سند من انه ولو ان عبء الاثبات في النظام الفرنسي يتحمله رافع دعوى الغناء غير ان الإدارة لم تقدم أى مستند يثبت عدم صحة اقوال المحفظ ، ومعنى ذلك تصديق اقواله .

٢ - انعدام الباعث من الفلحية القانونية :

يظهر انعدام الباعث من الفلحية القانونية في حالة ادعاء الإدارة توافر شروط قانونية معينة كافية لاصدار قرار ادارى ، ثم يتكشف فيما بعد عدم توافر هذه الشروط فيوصف القرار بانه مشوب بوجود خطأ قانوني .

(٤٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٦/٢/١٩٥٧ - القضية ١٦٥٦

س/٢ .

(٤٨) المحكمة الإدارية العليا في ١٢/٧/١٩٥٨ في القضية رقم ٦٨ س/٤

(٤٩) مجلس الدولة الفرنسي في ٤/٤/١٩١٤ - سري ١٩١٧ - ٣ - ٢٥

ومن أهم الامثلة المستقاة من القضاء الفرنسي قضسية « عدة » فصلته الإدارة ناسبة اليه بعض الاممال التي تشكل خطأ من الناحية القانونية ، ولما التجأ المدة الى مجلس الدولة تبين ان بعض الاخطاء المنسوبة اليه غير موجودة والبعض الآخر لا يشكل خطأ قانونيا يستحق ذلك الجزاء التأديبي البالغ الخطورة .

(ثالثا) تقدير وجود الباعث في حالة السلطة المقيدة وحالة السلطة التقديرية في اصدار القرار .

إذا كانت الإدارة تباشر سلطة مقيدة في اصدار القرار Pouvoir Lié فان الباعث في هذه الحالة يكون شرطا من شروط صحة القرار يعتبر انعدامه تخلفا لشرط من الشروط التي حددها القانون ، فالقانون مثلا يشترط شروطا معينة لترقية الموظف بالاعتدبية المطلقة فإذا لم تتوافر هذه الشروط يعتبر قرار الترقية باطلا ، وكذلك يشترط القانون ارتكاب الموظف خطأ تأديبيا يخلو الإدارة توقيع الجزاء ، فإذا لم يرتكب الموظف هذا الخطأ او كان الفعل المنسوب اليه لا يكون خطأ يوجب توقيع الجزاء فان القرار الصادر والمخالف لقواعد الترتيبات بالاعتدبية في الحالة الاولى ، ولقواعد التلبيب في الحالة الثانية يكون مخالفا للقانون .

لما إذا أصدرت الإدارة قرارا بفساء على ما تترخص به من سلطة تقديرية : Pouvoir discrétionaire

فالبعض يرى ان الباعث على اصدار القرار لا يعتبر شرطا ضروريا لصحة القرار الإداري ، لان الإدارة اذ تباشر السلطة التقديرية لا تكون مقيدة بشروط معينة ، وتستطيع اصدار القرار حتى ولو انعدم الباعث الذي تدعيه ، لانه في مثل هذا الفرض يعتبر انعدام الباعث سببا قابلا بذاته مستقلا عن مخالفة القانون ، ويؤيد الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ هذا الرأي ويرى انه في مجال السلطة التقديرية يمكن ارجاع العيب الذي يشوب القرار لا الى انعدام الباعث بل الى اساءة استعمال السلطة ، وذلك اذا تحقق القاضي من ان الباعث الذي تدعيه الإدارة كان في الواقع انحرافا عن قصد المشرع من منحه الإدارة السلطة التي أصدرت القرار بفساء عليها (٥٠) .

ومن جانبنا فان كما نسلم برأي الاستاذ الدكتور محمود حافظ فيما انتهى اليه من أن تخلف الباعث في حالة ممارسة الإدارة لسلطانها التقديرية ،

(٥٠) راجع دكتور / محمود محمد حافظ « رتبة القضاء لاعمال الإدارة » المرجع السابق ص ١٢٨ .

نأنه يمكن أرجاع العيب الذى يشوب القرار لا الى انعدام الباعث بل الى اساءة استعمال السلطة .

غير اننا لا نغفقى فى أن الإدارة اذ تباشر سلطة تقديرية لا تكون مقيدة بشروط معينة وتستطيع اصدار القرار حتى ولو انعدم الباعث الذى تدعيه ، ونستند فى ذلك الى الفقه الحديث فى كل من مصر وفرنسا والذى يرى انه لا توجد سلطة مقيدة من جميع النواحي ، ولا سلطة تقديرية بصفة مطلقة ، لان التسليم بالسلطة التقديرية المطلقة للإدارة يعنى انقلابها الى سلطة تحكمية وليست تقديرية ، والرقابة القضائية كما تقول المحكمة الإدارية العليا عندنا ، موجودة على جميع التصرفات الإدارية ولا تختف فى طبيعتها وان تفاوتت فى مداها ، ففى مجال السلطة التقديرية تنصب الرقابة القضائية على قيام الاسباب وصحتها واستهدافها تحقيق المصلحة العامة .

وتلكا لذلك المفهوم نعرض حكم المحكمة الإدارية العليا كاملا فى هذا الشأن لما له من أهمية كبيرة فى هدم دفاع الإدارة من أن لها سلطة تقديرية لا معقب عليها فيما تصدره من قرارات .

وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها ما يلى :

« انه يبين من الاطلاع على الاوراق من انه بتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٦٠ صدر القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ وقضى باسقاط كافة الالتزامات والتراخيص التى كانت ممنوحة لشركات الانوبيس فى مدينة القاهرة وبالجولفة المرافق التى كلفت تتولاها الى مؤسسة القتل العام لمدينة القاهرة لإدارتها واستغلالها وفقا لقرار انشائها ونص فى المادة (١٣) منه على أن ينقل الى المؤسسة جميع عمال الشركات المثلر اليها ، اما بالنسبة الى الموظفين فقد نصت المادة المذكورة فى فقرتها الثانية على أن « يمين فى المؤسسة الموظفون القائمون بالعمل فى هذه الشركات الذين تخفارهم وتحصد مرتباتهم لجنة تشكل من وزير الشؤون البلدية والقروية خلال ثلاثة اشهر من تاريخ العمل بالقانون ويعتد الوزير قراراتها ... » ، وتنفيذا لذلك صدر قرار بتشكيل اللجنة التواء عنها ، وبناء على ما قررت هذه اللجنة أصدر وزير الشؤون البلدية والقروية بتاريخ ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٦٠ القرار رقم ١٧٨٥ لسنة ١٩٦٠ بتعيين الموظفين الذين وقع عليهم الاختيار للتعيين فى مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة ، وحيث أن نظام الموظفين الذين لم يشملهم هذا القرار ، وبعد بحث حالاتهم أصدر الوزير بتاريخ ١٧ من أغسطس سنة ١٩٦٠ القرار رقم ٢١١٦ لسنة ١٩٦٠ بتعيين عدد غير قليل منهم وبسحب القرار السابق فيما تضمنه من اغفال تعيينهم وبقي الذين لم يكن

لهم حفظ التعيين في أى من هذين القرارين ، وظهر أن عندهم ستون موظفا بلا عمل ، وعينت الادارة بأمرهم وشكلت العديد من اللجان لدراسة حالاتهم ، منها اللجنة المشكلة بنساء على قرار مجلس ادارة المؤسسة بجلسته المنعقدة في ٩ من يونيه سنة ١٩٦٢ ليبحث ودراسة حالات هؤلاء الموظفين الذين لم يشملهم التعيين بالمؤسسة بهوجبه القرارين الوزاريين السابق الذكر . وبينان اسباب اغفال تعيينهم وكان المدعى ضمن من بحثت حالاتهم وأيدت اللجنة رأيها في شأنه فأوصت بتعيينه ، وأصدر مجلس الادارة قرارا بجلسته المنعقدة في ١٩ من يوليه سنة ١٩٦٢ بتعيين المدعى ضمن من أوصت اللجنة المشار اليها بتعيينهم اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٦٢ .

وجاء بسدفاع الادارة :

« انه ليس ثمة ما يلزمها قانونا بتعيين المدعى في المؤسسة بمعد اسقاط الالتزام عن الشركة التي كان يعمل بها ذلك انها تمارس في هذا السدد سلطتها التقديرية التي لا معقب عليها فيما تصدره من قرارات في مجالها باوامر تصرفها قد خلا من اساءة استعمال السلطة » .

وجاء بهيئات الحكم :

« ومن حيث ان هذا القول من جانب الادارة ينقصه الكثير من التحديد ذلك ان الرقابة القضائية على تصرفات الادارة ليست حقيقة على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الادارية بحسب المجال الذي تنصرف فيه ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير في التصرف ، وهي تضيق حقيقة في مجال السلطة التقديرية حيث لا يلزم القانون الادارة بنعى يحد من سلطتها او يقيد من حريتها في وسيلة التصرف او التقدير الا ان هذا لا يعنى ابدا انها سلطة مطلقة وان الرقابة القضائية تكون في هذه الحالة منعقدة ، بل ان الرقابة القضائية موجودة دائما على جميع التصرفات الادارية لا تختلف في طبيعتها وان تفاوتت فقط في مداها وهي تتمثل في هذا المجال التقديرى في التحقق من ان التصرف محل الطعن يستند الى سبب موجود ماديا ، وصحيح قانونا وانه صدر مستهدفا المصالح العلم ، ومن ثم فانه في ضوء هذه المبادئ المسلمة يتعين النظر في مشروعية القرار محل الطعن » .

واستطردت الهيئات تقول :

« ومن حيث ان الادارة لم تذكر سببا لاغفال تعيين المدعى في القرار الاول محل الطعن وكانت الظروف والملابسات التي احاطت بهذا النزاع وما كشفت عنه اللجنة التي شكلت بالمؤسسة ليبحث دراسة حالات المتخلفين عن التعيين وتقصى اسباب ذلك والتي انتهت الى تعيين المدعى اعتبارا من اول

سبتمبر سنة ١٩٦٢ بناء على توصية اللجنة المذكورة ، كلها قاطعة في أن عدم اعادة تعيين المدعى لم يكن قائما على سبب صحيح يبرره ، ولما كان الوضع في شأن اعادة التعيين في المؤسسة المشار اليها ، وظروف الحال ناطقة بأن جلل الموظفين المفصولين من الشركة قد اعيد تعيينهم في تلك المؤسسة ويجعل هذه الاعادة مختلفة عن قرار التعيين المبتدأ من جهة تقيد السلطة المختصة لهذه الاعادة بقواعد تلتزمها ، الا في القليل النادر من العالين الذين يتكبد لها قيام ما يبرر الاستغناء عن خدماتهم واذا فالامر هنا يخرج عن الترخيص التقديرى الذى يصلح قرارات التعيين عادة ، ويتمين من ثم مراقبة السلطة المتوط بها هذه الاعادة» .

وانتهى الحكم الى ما يلى :

« فاذا ما تحققت المحكة من ان عدم اعادة تعيين الموظف لا يقوم على سبب صحيح يبرر عدم الاعادة ، تعين عليها الفاء قرار المؤسسة بعدم تعيين الموظف المذكور ومن ثم يكون هذا القرار فيها تضمنه من عدم اعادة تعيين المدعى بالمؤسسة ضمن من عينوا من موظفى الشركات التى اسقط الالتزام عنها قد صدر مخالفا للقانون لعدم قيامه على سبب صحيح ويتمين لذلك الفأوه في هذا الخصوص ، واذا انتهى الحكم المظمون فيه الى غير هذا النظر يكون قد اخطا في توليل القانون وتطبيقه ويتمين من ثم الحكم بالفأوه وبالفاء القرار المظمون فيه مع الزام الجهة الادارية بالمصروفات » (٥١) .

(٥١) راجع حكم المحكة الادارية العليا ، في الدعوى ٧٤٨ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٥ — المنشور بمجموعة المبادئ القانونية للادارية العليا - س/١٩ من ١/١/١٩٧٣ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٤ م

المبحث الخامس

عيب اساءة استعمال السلطة

(أولا) مفهوم عيب اساءة استعمال السلطة :

يعرف القضاء الإداري عيب اساءة استعمال السلطة « بأنه تصرف ارادى يقع من مصدر القرار بتوحيه غرضا غير الغرض الذى قصد القانون تحقيقه ، ولا مشلحة أن الرئيس الإداري اذا ما اسدر قراره عن هوى متفكيا فيه سبيل المصلحة العامة كإن قراره مشوبا بسوء استعمال السلطة » .

ويفهم من هذا التعريف أن عيب اساءة استعمال السلطة يتحقق اذا انحرفت الإدارة بقرارها الذى تصدره عن الهدف العام الذى من أجله يمنحها المشرع ما تتمتع به من سلطات ، أو انحراف عن الهدف الخاص الذى من أجله تباثّر سلطة معينة فى مجال معين بالذات ، فهو عيب متصل بالهدف من إصدار القرار الذى يرمى إليه المشرع ، ومن أجله منع الإدارة سلطة إصدار القرار ، ويظل القرار مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة حتى لو كان يرمى إلى تحقيق صالح معين ، ولكنه يختلف عن الصالح العام الذى يرمى إليه المشرع إلى تحقيقه من إصدار القرار ، وذلك هو ما يعرف بالخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف .

ويجب أن تتحقق المحكّة التى يشار إليها هذا العيب من نوازع الهوى ويوعات الانحراف ، أو الخروج عن الهدف الذى حدده المشرع .

وفى نفس الحكم السابق الإشارة إليه تقرر المحكّة أن مجرد القرابة لا تكفى لإثبات اساءة استعمال السلطة طالما لم يظهر تأثيرها على مصدر القرار ولم يكن لها أثرا فى الايثر والتفضيل (٥٢) .

(ثانيا) التمييز بين عيب اساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون :

تعرض القضاء الإداري أيضا للتمييز بين عيب اساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون ، ويتضح ذلك من حكم محكمة القضاء الإداري حيث نقول :

« أن استعمال السلطة الذى يعيب القرار الإداري هو توجيه ارادة مصدره إلى الخروج عن روح القانون وغايته وأهدافه وتسخر السلطة التى

(٥٢) محكمة القضاء الإداري فى ١٩٥٠/١١/٢٠ . فى الدعوى ٢١٢ - س ٣ - مجموعة س ٥ - ص ١٩٩ وما بعدها .

وضمها القانون بين يديه في تحقيق اغراض ومآرب بعيدة عن الصالح العام
فلسادة استعمال السلطة عمل ارادى من جانب مصدر القرار تتوافر فيه
العنصر المتقدمة » .

وهذا الشق من حكم المحكمة ينطبق على حالة اساءة استعمال السلطة ،
ثم ميزت المحكمة في الشق الثاني من حكمها بين هذه الحالة وحالة مخالفة
القانون بقولها :

« اما اذا كان مصدر القرار حسن القصد سليم الطوية ، او انساق في تكوين
رأيه وراء احد ادواته بحسن نية او اسده بيانات خاطئة حصل منها على
قراره ، فلن وجه الطعن فيه يندرج تحت الخطأ في القانون بقيام القرار على
وقائع غير صحيحة او مستنوسة او مغش فيها » .

ومن هنا فلتنا نرى ان المحكمة وضعت معيارا موضوعيا للتمييز بين
القرارات المشوبة بسادة استعمال السلطة والمشوبة بعيب مخالفة القانون ،
ويتنقل هذا المعيار في التمييز بين حسن نية مصدر القرار او سوء نيته .

وكثيرا ما يظهر عيب اساءة استعمال السلطة في قرارات الضبط الادارى
كما يظهر كذلك في حالات ممارسة السلطة التقديرية ، فالمعروف وعلى ما قضت به
الكثير من الاحكام ان الادارة وان كلفت تتنوع بما لها من سلطة تقديرية
في حرية تقدير ، لماعة اصدار القرار ومراعاة الظروف ووزن الملابسات ، الا ان
ذلك لا يعصمها من الالتزام بتحقيق الصالح العام ، فلن تجلوزت تلك الحدود فلن
قرارها يصبح مشوبا بسادة استعمال السلطة .

وتقول محكمة القضاء الادارى تلييذا لهذا الراى ما يلى :

« ان كلفت الادارة تستقل بتقدير مناسبة اصدار قراراتها اى ان لها
الحرية المطلقة في تقدير لماعة اصدار القرار الادارى من عنده بمراعاة
ظروف ووزن الملابسات المحيطة به ، الا انه يجب ان يكون القياعت عليه
مصلحة عامة والاشغله عيب اساءة استعمال السلطة » (٥٣) .

وفى حكم اخر نجد المحكمة الادارية العليا تقول :

« من حيث ان قوام دفاع الادارة انه ليس ثمة ما يلزمها قانونا بتعويض

(٥٣) محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ١٣٤ للسنة الاولى القضائية

فى ١١/١١/٧٧ - المجموعة س ٢ - ص ٥٦ .

المدعى ... ، ذلك أنها تمارس في هذا الصدد سلطتها التقديرية التي لا معقب عليها فيما تصدره من قرارات في مجالها مادام تصرفها قد خلى من إساءة استعمال السلطة ، ومن حيث أن هذا القول من جانب الإدارة ينقصه الكثير من التحديد ذلك أن الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ليست حقيقة على وزن واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية بحسب المجال الذي تتصرف فيه ، ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير في التسرف ... ، إلا أن هذا لا يعنى أبدا أنها سلطة مطلقة وأن الرقابة القضائية في هذه الحالة منعدمة » (٥٤) .

(ثالثا) : الصور المختلفة لمييب إساءة استعمال السلطة في ظل احكام القضاء الفرنسى ، والحصري :

(١) في القضاء الفرنسى :

أن القضاء الفرنسى غنى بحالات إساءة استعمال السلطة ، نعرض بعضها على النحو التالى :

١ - إساءة استعمال السلطة بسبب المصلحة الشخصية لمصدر القرار :
تعتبر هذه الحالة من حالات إساءة استعمال السلطة ، نعرض بعضها على النحو التالى :

ومن أمثلة ذلك حكم المجلس في ١٤/٣/١٩٢٤ . في دعوى تخلص وقائمها في أن أحد المدعى قرر أنه لا يجوز فتح المحلات العلبة للرقص في أيام الأسبوع - عدا الأحد - قبل الساعة الثامنة مساء ، ولا تفتح يوم الأحد قبل الظهر ، ولقد قرر المحكمة قراره ، بأنه إنما قد أصدره حماية للشباب حتى لا ينصرفوا عن أعمالهم اليومية إلى اللهو في المراقص . ولكن مجلس الدولة قضى بإلغاء هذا القرار ، إذ ثبت له أن المحكمة إنما أصدر هذا القرار لمصلحة الشخصية ، لأنه يملك مخزنا لبيع المشروبات وفندقا . وله منافس يملك حانة بها آلات موسيقية حديثة يمكن الرقص على أنغامها ومنافسه : فراد بقراره أن يمنع تردد الشباب عليه أطول وقت ممكن حتى يمكنه الاستفادة من ذلك الوضع فائدة شخصية .

٢ - إساءة استعمال السلطة بسبب عاطفة شخصية لمصدر القرار :

ومن أمثلة ذلك القضية التي عرضت على مجلس الدولة في ٣/١٢/١٩٢٠ وتخلص وقائمها في : أنه حدث في أثناء انعقاد المجلس البنىدى أن وقع

(٥٤) المحكمة الإدارية العليا ، الحكم في الدعوى ٧٤٨ لسنة ١٦ ق سابق الإشارة إليه .

خلافا بين سكرتير المجلس البلدى conseil municipal ومستشار المجلس ، ثم حدث ان عين المستشار بعد سنوات عدة واصبح رئيسا للمجلس ، ولحقه على السكرتير بسبب الخلاف القديم ، امر بفصله من وظيفته ولكن مجلس السحولة قرر الفناء قرار الفصل ، اذ ثبت له ان الدافع اليه هو الانتقام بسبب الكراهية الشخصية بين هذا العمدة وذلك السكرتير .

٢ - اساءة استعمال السلطة بسبب اصدار القرار بدافع سياسى :

كذلك من الاقضية التى قرر فيها مجلس السحولة الفرنسى ان القرار يعد معيبا لان الدافع عليه هو عيب سياسى ، تلك هى القضية التى نظرها مجلس السحولة الفرنسى فى ٢٥ يولية سنة ١٩٤٧ وتتلخص وقائع الدعوى فى ان الحكومة المؤقتة (التى وجدت فى فرنسا وقت حركة مقاومة الاحتلال الالماني) اصدرت امرا ordonnance اجرت بمقتضاه للسلطات الادارية ان تعين مديرين مؤقتين ثلمشروعات الحرة (كالمصانع التى يتصافى الا يكون لها مجبرين - لاتعزالهم عنها بسبب المعارك ونحوها) ولقد حدث ان اراد احد رجال الادارة استغلال هذا الامر - فلمر بتعيين مدير مؤقت لاحد المشروعات بقصد تأخير هذا المشروع رغم ان مديري المشروع كانوا موجودين ولم يكن هناك مبررا بالتالى لتعيين غيرهم - لذلك قضى مجلس السحولة بالفناء هذا القرار لان الدافع اليه كل دافعا سياسيا ولم يكن متعلقا بالصالح العام .

(ب) فى القضاء المحرى :

نعرض فيما يلى الحالات التالية :

١ - قضت المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٨٥٣ لسنة ١٩ ق عليها بجلسة ١٩٧٦/٢/٢١ بأنه اذا كان القرار المطعون فيه قد سجل على العامل ارتكابه مخالفات محددة ، ودمغ سلوكه بأنه معيب ينافى القيم الاخلاقية واكد ما وصيه به بايداع القرار والاوراق المتعلقة به ملف خفيته ، فمن شأن ذلك ان يؤثر على مركزه القانونى فى مجال الوظيفة العامة ، فان القرار المخكور رغم افراغه فى عبارة لغت النظر يكون والحال كذلك قد خرج عن الهدف الحقيقى لالغلت النظر باعتباره مجرد اجراء مصلحى لتفكير العامل بواجبات وظيفته وانطوى على جزاء تاديبى متعق يتعين معه رفعه والاوراق المتعلقة به من ملف الخدمة (٥٥) .

ولا شك ان تصرف الادارة ينطوى على اساءة استعمال السلطة .

(٥٥) براجع هذا الحكم بموسوعة « قانون نظام العاملين المسدنيين بالدولة » الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - طبعة ١٩٨٤ - الهيئة العامة للطبع الاميرية - ص ٢٥٢ (صادرة عن الجهاز المركزى للتنظيم والادارة) .

٢ - اعتبرت المحكمة الادارية العليا : « ان ملاحقة الادارة العامل بالتنكيل والاضطهاد ثم اصدارها قرار الفصل بعد ذلك - يمس دليلا على التعسف بالسلطة ولو كان هذا التنكيل قد تم من جانب وزيرين مختلفين » (٥٦) .

٣ - قضت محكمة القضاء الادارى بشأن خفض لجنة شؤون الموظفين لدرجة كفاية العامل دون ابداء الاسباب مع خلو ملف خدمته بها يستبين منه ما يؤثر على درجة كفايته يعتبر دليلا على اتحاف اللجنة نتيجة لذلك (٥٧)

« التمييز بين الالفاء الكامل والالفاء الجزئى للقرار الادارى موضوع الطعن » .

للتمييز بين الالفاء الكامل والالفاء الجزئى للقرار . ٧- يرى موضوع الطعن فانه يرجع في ذلك الى السبب - فاذا كان السبب الذى استندت اليه المحكمة في قضائها بالالفاء قرار ادارى معين لمخالفته للقانون لم يتم على خصوصية معينة اختص بها الطاعن ، ولا تقوم بالنسبة لغيره من شأهم هذا القرار ، بل ان جميعهم تشابهت حالاتهم فانه لا يسوغ القول بان القرار الذى اعدم لهذا السبب ما كان قائما بالنسبة لمن شملهم ولم يطعوا .

فالفساء القرار في هذه الحالة هو في حقيقته الفاء كلبلا وليس الفساد جزئيا .

ومتضى ذلك انه يستفيد منه كل من وجد في ظروف مماثلة لظروف الطاعن ولو لم يتم باختصاص هذا القرار امام القضاء بوصفه من الكافه (*) وقد اوضحت الفتوى التالية ذلك الامر حيث تقول :

« ومن حيث ان المسلم به ان حجية الاحكام الصادرة بالالفاء هي حجية عينية كنتيجة طبيعية لاعدام القرار الادارى في دعوى هي اختصاص له في ذاته ، الا ان مدى الالفاء يختلف بحسب الاحوال فقد يكون شاملا لجميع اجزاء القرار وهذا هو الالفاء الكامل وقد يقتصر الالفاء على جزء منه دون باقيه وهذا هو الالفاء الجزئى ، وغنى عن البيان ان مدى الالفاء امر يحدد بطلبات الخصوم وما تنتهى اليه المحكمة في قضائها فاذا صدر

(٥٦) راجع حكم المحكمة الادارية العليا - السنة ٦ ق - قاعدة ١٢٢ .
(٥٧) راجع حكم محكمة القضاء الادارى في حكمها الوارد بالمجموعة الثانية والثالثة عشر القضائية - (قاعدة ١٢١) .

(*) راجع في هذا الشأن : - مجموعة المبادئ القانونية التى تترتها لجان القسم الاستشارى للفتوى والتشريع للسنوات الثامنة والعشرين والتاسعة والعشرين واثنين من اول اكتوبر سنة ١٩٧٣ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٦ سنة ١٩٧٦ - طبعة المكتب الفنى بمجلس الدولة - س ١٩٧٦ - ص ٢٥ .

الحكم بالالفاء كلياً كان أو جزئياً فإنه يكون حجة على الكافة ذلك ان الخصومة الحقيقية في الطعن بالالفاء تنصب على القرار الإداري في ذاته وتستند على الوجه عامة كعدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة وكل وجه منها له من العموم في حالة قبول الطعن ما يجعل القرار المطعون فيه باطلاً لا بالنسبة للطاعن وحده بل بالنسبة للكافة فهو بطلان مطلق .

ومن حيث أن التلبت في الحالة المعروضة ان الحكم الصادر لصالح السيده /... قد قضى بالفاء القرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه لمخالفته القانون حيث تضمن سحب قرار تعيين هذه السيده في وقت لا يجوز السحب فيه قانوناً وذلك على التفصيل السابق بيانه - وهذا السبب الذي استندت اليه المحكمة في الفاء هذا القرار هو في حقيقته مما يعتبر سبباً شاملاً عابها يمس في أساسه ، ولم يبق على خصوصية معينة اختصت بها السيده المذكوره ولا تقوم بالنسبة لغيرها من شملهم هذا القرار اذ ان جسيمهم تشابهت حالتهم بها وسحبت قرارات تعيينهم بهذا القرار في وقت كان لا يجوز السحب فيه قانوناً ومن ثم فلا يسوغ القول بان هذا القرار الذي أعتمد لهذا السبب بالحكم المشار اليه يعتبر ما يزال قائماً للعاملين المعروضة حالتهم .

ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم فإنه ولئن كان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية لرياسة الجمهورية السالف الإشارة قد صدر بعبارة... الفاء القرار المطعون فيه رقم ٥٢٧... فيما تضمنه من سحب قرار تعيين المدعية... ، فإن هذا الالفاء في حقيقة الامر هو الفاء كابل للقرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه وليس الفاء جزئياً - فيستفيد منه كل من وجد في ظروف مماثلة لظروف السيده التي صدر لصالحها هذا الحكم ولو لم يختصم هذا القرار أمام القضاء بوصفه من الكافة » .

ولذلك انتهى رأي اللجنة الى احقية كل من السيد /... والسيدة /... وغيرهم من شملهم القرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه في الاستقادة من الحكم الصادر لصالح السيده /... المنوه عنه سلفاً واعادة تسوية حالتهم على هذا الاساس (٥٨) .

(٥٨) راجع في هذا الشأن : مجموعة المبادئ القانونية التي قررت لها لجان القسم الاستشاري للفتوى والتشريع للسنوات الثانية والعشرين والثامنة والعشرين والثلاثين من اول اكتوبر سنة ١٩٧٣ الى مخر ديسمبر سنة ١٩٦٧ - ص ٢٥ - ٢٦ .

(الفتوى الصادرة عن اللجنة الثالثة بإدارة الفتوى - لوزارة المالية والامتناع والتجارة الخارجية والتموين والتأمينات رقم ١٩٨٤ في ٢٦/١١/١٩٧٣ .

الفصل الرابع

دعاوى التمييز

الفصل الرابع

دعوى التعويض (١) (Les recours de Pleine juridiction)

المبحث الاول

التمييز بين دعوى التعويض ودعوى الالغاء والاختصاص بطلبات التعويض
اولا : التمييز بين دعوى التعويض ودعوى الالغاء :

ونبين ذلك فيما يلى :

١ - يجب ان يستند من يرفع دعوى التعويض الى حق اعتدى عليه
مفعلا ، ومسه القرار الادارى المنسبب في الضرر باذى ، لان دعوى التعويض
دعوى شخصية تهدف الى حماية المراكز الفردية والحقوق الشخصية ، بينما
دعوى الالغاء دعوى موضوعية او عينية تتضمن مخاصمة القرار الادارى المريب
وتهدف الى تحقيق مبدأ الشروعية وذلك حسبما سبق بيانه .

٢ - لا تقتيد دعوى التعويض بيمعاد دعوى الالغاء ، بل يظل
رفعها جائزا طالما كان الحق الذى تستند اليه قائما ولم يسقط بالتقادم .

ومن اهم الاحكام التى اصدرتها محكمة القضاء الادارى في هذا المجال ،
حكما يتعلق بدعوى رفعها احد الاشخاص مطالبا بتعويض عن الضرر الذى
لحقه من جراء احلته الى المعاش بطريقة مخالفة للقانون ، دفعت الحكومة
بعدم قبول الدعوى بحجة انها ترمى بطريق غير مباشر الى تعديل مقدار
المعاش الذى ربط للمدعى ، ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع مقرر
انه « من حيث ان الدعوى لم ترفع لتعديل المعاش وانما للمطالبة بتعويض الضرر
الذى لحقه بسبب القرار الصادر بحلته الى المعاش بطريقة مخالفة للقانون
للمتلبان مختلن موضوعا وسببا ، وقالت المحكمة : « ومن حيث انه متى
تقرر ذلك وكان قانون مجلس الدولة لم يقتد رفع مثل هذه الدعوى
بيمعاد معين . بل اجاز رفعها في اى وقت ما دام الحق لم يسقط بضى المده ،
ولم يسقط حق المدعى في رفعها ، فيكون الدفع بعدم القبول على غير اساس
سليم من القانون متعيينا رفضه » (٢) .

(١) يراجع هذا الموضوع في :

Sandevor : (Etude sur les recours de pleine juridiction) (Paris)
1964.

(٢) محكمة القضاء الادارى حكم ١٩٤٩/٦/١٦ - قضية رقم ٢٨ -
السنة الثالثة القضائية - المجموعة س/٣ ص ١٠٢٢ .

٢ - كذلك تختلف دعوى التعويض عن دعاوى الإلغاء في أن دعوى الإلغاء لا يجوز رفعها عن القرارات الصادرة قبل العمل بتقنين مجلس الدولة أما ولاية التعويض فكانت مقررة للمحاكم العادية قبل إنشاء مجلس الدولة حيث كانت المحاكم العادية تختص بنظرها .

وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري :

« أن طلب التعويض عن قرار إداري ليس حقا جديدا استحدثه قانون إنشاء مجلس الدولة ، بل هو حق كان موجودا من قبل ، إذ كانت المحاكم المدنية تنظر مثل هذه الطلبات قبل إنشاء مجلس الدولة ، ولو أنها كانت ممنوعة من التعرض للقرارات الإدارية ذاتها بالإلغاء أو الوقف أو التوقيف ، مما يجاء به قانون إنشاء مجلس الدولة في صدد طلبات التعويض لا يبدو أن يكون ترتيبا للاختصاص في شأن دعاوى كان الحق مقررا فيها من قبل .

ومن ثم فمحكمة القضاء الإداري أن تنظر هذه الدعاوى ... ، كما هو مفهوم من أن القوانين المعدلة للاختصاص تنفذ فوراً حتى بالنسبة إلى الدعاوى السابقة عليها ، بل دام ليس في هذه القوانين أساس لحقوق مكتسبة أو مراكز قانونية مستقرة ... (٢) .

ثانياً : الاختصاص بطلبات التعويض :

أصبح مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري مختصا بطلبات التعويض عن مختلف أسباب المسؤولية وليس فقط بسبب إصدار قرارات إدارية غير مشروعة .

وبناء على ذلك يختص المجلس بهيئة قضاء إداري بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية المشوية ، والأعمال المادية ، وكذلك عن الأضرار الناجمة عن الآلات والمباني ونحوها مما يعتبر في الحراسة القانونية للإدارة ، وذلك على مندر من أن المسؤولية عن الخطأ المرفق تدخل في مضمون العلاقة الإدارية ، وطلبات التعويض عنها تعتبر من المنازعات الإدارية طالما نسبت هذه الأخطاء إلى المرفق الإداري ، أما الخطأ الشخصي فلا يدخل في مضمونها لأن الخطأ منسوب للعامل الذي صدر عنه هذا الخطأ الشخصي ، ولذلك فالمنازعة التي تدور بسببه هي منازعة شخصية وليست منازعة إدارية ويمكن أن تختص بها المحاكم المدنية .

(٢) محكمة القضاء الإداري - حكم ١٢/٢٧/١٩٥٠ - قضية ١٦٣ - س/١ ق - المجموعة س/٥ من ٢٤٢ .

وجدير بالذكر انه اذا رفع المصاب دعواه بمسئولية الادارة من خطأ العامل باعتباره تابعا لها فان هذه المنازعة تكون ادارية ايضا وترفع أمام محاكم مجلس الدولة فيحكم ضد الجهة الادارية سواء بالتعويض عن الخطأ المرفق أو عن مسئوليتها عن افعال العامل عن اخطائه الشخصية ، ولكن المجلس لا يختص بالطلب اذا وجه ضد العامل فقط ، فلا يجوز اختصار العامل شخصيا أمام القضاء الادارى للحكم بمسئوليته انما ترفع الدعوى في هذه الحالة أمام القضاء العادى الذى يختص بنظرها (٤) .

ومن الجدير بالذكر ايضا ان هناك حالات يجوز فيها المشاركة في الاختصاص المتعلق بالتعويض بين القضاء العادى والادارى نذكر منها ما يلى :

١ - تختص المحاكم العادية بالفصل في جميع الدعاوى التضيقية التى تترتب على تصرفات الادارة والتى لا تعتبر حسب تكييفها القانونى قرارات ادارية

٢ - يشترك القضاء العادى مع مجلس الدولة بالنظر في دعاوى التعويض عن القرارات المحسومة التى تصيب الغير بأذى ، لانها تعتبر من قبيل الاعتداء العادى .

٣ - التعويض عن التصرفات المادية التى لا تجربها الادارة باعتبارها سلطة عامة وانما باعتبارها شخصا معنويا ، كآى شخص من أشخاص القانون الخاص ، مثل العقود غير الادارية أى العقود التى لا تحتوى على شروط استثنائية وتعتبر من عقود القانون الخاص ، فان تعويض الغير عن الضرر الناتج عن خطأ الادارة فى مثل هذه العقود تختص به المحاكم العادية . (*)

(٤) دكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ٩٩ .
* وللتنوع في موضوع العقود الادارية تراجع : مفكرات الاستاذ الدكتور ثروت بدوى : « مفكرات غير مطبوعة فى العقود الادارية » علم ١٩٥٧/١٩٥٨
بمعهد العلوم الادارية ، ومذكراته لطلبة دبلوم العلوم الادارية وبها آراء مبتكرة .

المبحث الثمانى

بعض الحالات التى تبنى على أساسها طلبات التعويض

نبين هذه الحالات فيما يلى :

- ١ - التعويض على أساس الخطأ أو المخاطر .
- ٢ - التعويض فى حالات القرارات المبنية على سلطة تقديرية .
- ٣ - التعويض فى حالة امتناع الإدارة من تنفيذ حكم قضائى .

ونتولى شرح هذه الحالات على النحو التالى :

١ - التعويض على أساس الخطأ أو المخاطر :

أصبح مجلس الدولة المصرى يختص بالتعويض عن القرارات الإدارية المشوبة سواء كان أساس المسئولية هو الخطأ أو المخاطر ، ونعنى على ذلك بالأمثلة القضائية المستقاة من أحكام المحكمة الإدارية العليا طبقا لأحكامها الحديثة التى نوردتها فيما يلى :

✽ قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٦٩ بأن الفصل فى المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الفأء أو تعويضا معقود كأصل عام للقضاء الإدارى إلا ما استثنى بنص خاص ، بحيث لا يقضى القاتون باخراج قضائى التعويض عن القرارات الإدارية من نطاق اختصاص القضاء الإدارى نائيه يختص بالفصل فيها ، يستوى فى ذلك أن يكون الخطأ هو أساس مسئولية الإدارة ممثلا فى عدم مشروعية قراراتها الإدارية ، أو أن تكون المخاطر هى أساس مسئوليتها قبل الأفراد حيث ينص القاتون على ذلك أخذا بقواعد العدالة وتحقيقا لمبدأ المساواة لاسلم التكليف العامة (٥) .

✽ كذلك قررت نفس المحكمة فى ١٩٧٨/٥/٢٧ أن قرار رئيس الجمهورية الصادر باعتقال أحد الأشخاص استنادا الى أن القاتون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قرار إدارى له كل مقومات القرار الإدارى كمصرف إدارى منجه الى أحداث اثر قانونى هو الاعتقال ، مما يختص القضاء الإدارى بنظر دعوى التعويض منه ، وكانت الدعوى تنطق باعادة أحد المسالين المسنين المصولين بغير الطريق القائى الى وظائفهم (٦) .

(٥) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى ١٥ سنة - من ١٩٦٥ حتى ١٩٨٠ - الجزء الاول - ٥٩٨ - ١٢ (١٩٦٩/١/٢) ٢١٢/٢٧/١٤ .

(٦) المحكمة الإدارية العليا فى ١٥ سنة - الجزء الاول - المرجع السابق ص ١٨٩ - ٧٩٧/١٧٥ - ٢٢ (١٩٧٨/٥/٢٧) ١٥٠/٢٣ .

(٢) التمويض في حالات القرارات الجبئية على سلطة تقديرية

تمهيد :

سبق ان بينا ان السلطة التقديرية لا يمكن ان تنقلب الى سلطة تحكيمية وتأكيدا لذلك ، فالفقه الحديث يرى عدم وجود أى قرار ادارى تقديرى فى جميع عناصره ، بل هناك بعض النواحي التقديرية التى توجد بدرجات مختلفة فى كل قرار ادارى ، لا سيما فى حالات ممارسة سلطات الضبط الادارى اذ يجب ان يكون التقدير على اساس اسباب قانونية وواقعية تجيز صحة التقدير ، كذلك يجب ان يكون التقدير مبنيا على ملاءمة صحيحة ، ولتحقيق غاية مشروعة تستهدف تحقيق المصلحة العامة .

ولذلك فان السلطة التقديرية التى تتمتع بها الادارة ابعد ما تكون عن السلطة التحكيمية ، فهى لا تصدو ان تكون نوعا من الحرية لتكبح الادارة من تقدير خطورة بعض الحالات الواقعية ، واختيار وقت تدخلها ، وتقدير اصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة ، وفى هذا المجال تكون الادارة حرة . ولكنها تحاط دائما بفكرة الصالح العام التى تسيطر على جميع اعمالها ، وعلى كل تصرفاتها ، فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية تتمثل فى فكرة الصالح العام ، وعناصرها الداخلية هى أهمية الوقائع ، ووقت التدخل ، ووسيلة مواجهة الحالة (٧) .

• ولذلك فقد استقرت احكام مجلس الدولة الفرنسى على مشروعية التمويض فى حالة القرارات الجبئية على سلطة تقديرية فى حالات معينة نذكر منها ما يلى :

١ - الحكم على الادارة بالتمويض لتراخيها فى اتخاذ قرار ادارى اذا ترتب على ذلك ضرر للافراد .

٢ - الحكم على الادارة بالتمويض لتعطلها فى اتخاذ القرار .

٣ - الحكم على الادارة بالتمويض لتخلفها بعض القرارات غير الملزمة .

ونعرض فيما يلى احكام مجلس الدولة الفرنسى فى الحالات التالية الذكر (٨) .

(٧) دكتور سليمان محمد الطبلوى - الوجيز فى القانون الادارى - سنة ١٩٦٧ - ص ٥٥٤ ، ٥٥٥ .

(٨) الدكتور سليمان محمد الطبلوى - النظرية العامة للقرارات الادارية - المرجع السابق - ص ٩٥ ، ٩٨ .

١ - الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار ادارى ، اذ ترتب على ذلك ضرر للأفراد :

من القضايا التى عرضت على المجلس في هذا الشأن قضية تلتخص وثائقها في الحكم بالتعويض على الإدارة لتراخيها في اتخاذ قرار يمنع أحد الأفراد من مزاوله مهنته الخطرة وهى تهريب الأشخاص في الاعياد والمناسبات المختلفة على اطلاق النار واصابة الهدف ، لان ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر ، وقد قضى مجلس الدولة بالتعويض لاحدى السيدات التى اصيبت برصاصة طائشة في رأسها نتيجة للفعل المتقدم (٩) .

٢ - الحكم على الإدارة بالتعويض لتمتعها في اتخاذ القرار :

خير مثال نسوقه في هذه الحالة يتصل في حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٠ في قضية استغلال مناجم الذهب في إحدى المستعمرات ، حيث قضى بأن يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لأهالى تلك المستعمرة على ان يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى ، وان يكون لحاكم المستعمرة حق منع وسحب رخص الاستغلال ، وحدث ان اعتصمت شركة « سيجرى » على الطبقات المخصصة للأهالى ، وتم ذلك بعمم الإدارة ولكنها تركتها تستغل المنجم ، ثم فلجأتها بدون سبيلق انذار بأمر يتضمن وقف هذا الاستغلال غير المشروع ، ولم يتم مجلس الدولة بالغاء القرار السبقى ولكنه حكم بالتعويض عنه ، بناء على ان الإدارة قد أساءت التفتيل وقت تدخلها فتعطلت في اتخاذ قرارها بالرغم من أن أحدا لم يطلب وقف استغلال الشركة (١٠) .

٣ - الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة :

من هذه الحالات حكم مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض عن إصدار الإدارة لقرارات قاسية لا تتناسب مع أساليبها كما لو اتخذت إجراءات عنيفة في سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحد المواطنين حسن النية مما أدى الى اشهار افلاسه (١١) .

(٩) حكم مجلس الدولة الفرنسى في ٢٦ يوليو ١٩١٨ في قضية "Lemonnier" دالوز سنة ١٩١٨ - القسم الثالث - ص ٩ .

(١٠) مشار للحكم بمرجع النظرية العلمية للقرارات الادارية بالمرجع السابق - ص ٩٦ .

(١١) حكم مجلس الدولة الفرنسى في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٥ في قضية Batnegrat - دالوز سنة ١٩٣٦ - القسم الثالث - مشار اليه بالمرجع السابق - ص ٩٧ .

ومن أهم ما تجدر الإشارة اليه ان بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه « بونار » قد شيدوا نظرية « التعسف في استعمال الحقوق الادارية » *abus des droits administratif* بجوار نظرية الانحراف بالسلطة .

فنظرية الانحراف مجالها قضاء اللغاء ويقتصر دور القضاء فيها على مراقبة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية وهي الأغراض والاهداف .

اما نظرية التعسف في استعمال الحقوق الادارية فمجالها قضاء التمويض ، وتتمدى فيها رقبة القضاء الى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية لان القضاء يحاسب الادارة على التأخر في اصدار قراراتها او اصدارها فجأة ، وعلى اصدار قرارات ادارية غير ذى نفذة *brusquement inutiles*

او شديدة القسوة (١٢) . *trop sévère*

(٢) التمويض في حالة امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائي :-

تمهيد :

ان امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الادارى يعتبر بمثابة قرار سلبى يجيز لذوى الشأن الطعن فيه امام مجلس الحولة . (١٣)

وهذا الوضع يكون مقبولا عندما يكون تنفيذ الحكم الادارى متوقفا على اصدار قرار ادارى بالتنفيذ .

اما في الحالات الاخرى حيث لا يحتاج فيها التنفيذ الى اصدار قرار كحالة استحقاق مبالغ تلزم الادارة بمنعها فامتناع الادارة عن السداد يكون بمثابة قرار سلبى بالامتناع يمكن أن يكون محلا لدعوى القمويض .

وحث الادارة على التنفيذ بتطلب التظلم لديها من عدم التنفيذ لاجساد مناسبة للطعن ، وانشاء القرار السلبى الذى يطعن فيه برفضها اجراء التنفيذ في حالة سكوتها عن الرد ، ويمكن لصاحب الشأن ان يطعن في القرار الصريح او السلبى بالرفض في خلال ستين يوما من نشوئه ، وذلك في الحالة التى تتطلب اصدار قرار بالتنفيذ وامتناع الادارة امتناعا صريحا او ضميا عن اصداره .

(١٢) دكتور محمد سليمان الطباوى : المرجع السابق ص ٩٨ - وكذلك

دكتور محمد سليمان الطباوى « نظرية التعسف في استعمال السلطة » - ص ١٥٣ وما بعدها .

(١٣) محكمة القضاء الادارى حكمتها في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ - ص ٤ -

رقم ٣٠٢ .

كذلك فان تنفيذ الحكم تنفيذا ناقصا او مشوها او سوريا يفتح باب اللعن أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة .

المسئولية المدنية عن الامتناع عن التنفيذ وطلب التعويض المترتب عن خطأ الانارة :

ان الامتناع عن تنفيذ الحكم او تنفيذه تنفيذا خاطئا من الاسباب التي توجب المسئولية المدنية ضد الموظف المسئول باعتبار ان ذلك خطأ شخصيا ، او باعتباره خطأ جسيما موجبا لهذه المسئولية متى توافرت شروطها المعروفة ، وهى الخطأ ، والضرر ، ورابطة السببية ، كما توجب مسئولية الجهة الادارية التابع لها الموظف طبقا للقواعد العامة . (١٤)

ويقول الاستاذ الدكتور محمود حافظ في هذا الشأن : —

« ان امتناع الادارة عن التنفيذ عمدا او اهمالا يكون ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها ، بل والمسئولية الشخصية للموظف الذي امتنع عن تنفيذ الحكم ، فالمضار عن هذا الامتناع أن يطلب الحكم عليهما بالتعويض » . (١٥)

ويلاحظ أن سوء النية في تنفيذ الحكم او التلخرف فيه ، او مجرد الاهمال في ذلك يعتبر خطأ يوجب للمسئولية كالفعل العمد على السواء ، فلا تارق في ذلك بين الخطأ اليسير والخطأ المتميز . (١٦)

وكذلك فان الخطأ الموجب للمسئولية في تنفيذ الاحكام يتناول الفعل السلبي والفعل الايجابي على حد سواء وينصرف معناه الى مجرد الاهمال والفعل العمد . (١٧)

وقد بينت محكمة القضاء الادارى أن الخطأ الذى ترتبه الادارة في هذا المجال ، قد يتخذ صورة عيب الشكل ، او عدم الاختصاص ، او مخالفة القانون ، او الانحراف بالسلطة ، او إساءة استعمالها . (١٨)

(١٤) محكمة القضاء الادارى فى ١٢/٢٩/١٩٥٦ — س ١١ — رقم ٦٨ ، ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠ — س ٤ رقم ٣٠٣ ، ١٩ من يونيو سنة ١٩٥٢ س ٦ رقم ٥٤٨ .

(١٥) دكتور محمود حافظ : « دروس فى القانون الادارى ورقبة القضاء لعمال الادارة » — (١٩٥٦) — س ١٣٤ .

(١٦) محكمة القضاء الادارى فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ — س ١١ رقم ٦٨ .

(١٧) محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ — س ١٠ رقم ٦٨ .

(١٨) محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ١١ رقم ٦٨ .

ويعلق الاستاذ الدكتور / سليمان الطباوى على ذلك بأن المسؤولية عن التعويض تترتب في حق الموظف الإدارى شخصيا إذا وضع أن امتناعه عن التنفيذ قام على سوء نية أو كان مدفوعا بشهوة شخصية . فضلا عن مسؤولية الجهة الإدارية التابع لها ، والمسئولية في ذلك تقع على الرئيس المسئول عن التنفيذ وليس على الموظف المكلف به . (١٩) حيث يسال عن التعويض .

ويمكن تسبيب المطالبة بالتعويض على أساس ما يقترب على ذلك من معنى الإخلال بكرامة المطلب بما يجعله ذا حق في تعويض عما أصابه من ضرر ادبى ومادى وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر في ٢٢ مايو ١٩٥١ م ٥٥ رقم ٢٧٦ ما يلى :

« أن اصرار الحكومة على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى ينطوى على معنى اتهامه والإخلال بكرامته مما يجعله ذا حق في تعويضه ادبياً ومادياً عن هذا الضرر » .

كما جاء بحكم آخر : « أن امتناع السلطات الإدارية عن تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى موجب لمساعدتها عن تعويض المحكوم له عما أصابه من ضرر سواء كان ذلك الضرر مادياً أو ادبياً » . (٢٠)

كذلك قررت نفس المحكمة في حكم آخر المبدأ السابق حيث تقول : —
« أن اصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة للنسء المقضى خطأ يستوجب مسئوليته عن التعويض » . (٢١)

ومما تجدر الإشارة اليه أنه إذا كان الحكم صادرا على الدولة بدفع مبلغ من المال سواء بصفة أصلية أو بدلا من التزام آخر ، أو حتى تعويضا عن رفض التنفيذ ، فيمكن حينئذ إلزام الدولة بدفع ما عليها في أسرع وقت ~~ممكن~~ ^{ممكن} بمطالبتها بتطبيق القواعد المنصوص عليها في القانون المدنى بشأن الفوائد التأخرية التى تستحق على مجرد التأخر العمدى في الدفع حتى بدون ضرر . وهى بذلك تختلف عن التعويضات والفوائد التعويضية التى تشترط لاستحقاقها تحقق ضرر معين .

(١٩) محكمة القضاء الإدارى في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ م ٦ رقم ٢٥٢ .
يراجع في هذا الشأن الدكتور سليمان الطباوى : القضاء الإدارى « ١٩٥٨ » ص ٥٤٤ .

(٢٠) محكمة القضاء الإدارى في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ م ٥ رقم ١٢٢ .
(٢١) محكمة القضاء الإدارى في ٢٩/٦/١٩٥٠ م — مقرر اليه بمؤلف الدكتور حسنى سعد عبد الواحد — في موضوع « تنفيذ الأحكام الإدارية » — (١٩٨٤ م ص ٤٤٠) .

وقد أتبع القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر هذا الأسلوب فنصت عليه
المادتين : ١١٥٣ ، ١١٥٤ من القانون الفرنسي ، والمواد ٢١٦ — ٢٢٨ من
القانون المدني المصري . (٢٢)

ومن الجدير بالذكر أن أهم القواعد القانونية التي تخول المطالبة بالتعويض
قد ترجع إلى أحد النظريات أو التبريرات التالية : —

(١) اعتبار الحكم القضائي في مرتبة القاعدة القانونية واجبة الاتباع : —

أساس هذه النظرية اعتبار الحكم القضائي عنوان الحقيقة القانونية
الملزمة بصورة نهائية ، فمضى أصبح نهائيا فإنه يعتبر في خصوصية النزاع الذي
صدر فيه بمثابة قاعدة القانون واجبة الاتباع ويترتب على عدم تنفيذه مسؤولية
الإدارة — وقد عبرت عن ذلك محكمة القضاء الإداري بقولها :

« أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ طبقا لقانون مجلس
الدولة هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسائلة الحكومة عن التعويضات ،
لأنه لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه
حق قانوني ، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى وفقدان
الثقة في سيادة القانون » . (٢٣)

(٢) أساس الالتزام بالتنفيذ يرجع إلى حجية الشيء المقضي به : —

طبقا لهذه النظرية تلزم الإدارة بالتطبيق مع الشيء المقضي به (٢٤)
" Se conformer à la chose jugée "

(٣) أساس الالتزام بالتنفيذ يرجع إلى القوة التنفيذية للحكم : —

يؤيد الدكتور حسنى سعد عبد الواحد ذلك الأساس ويتبناه في رسالته
موضوع مؤلته السابق الاشارة اليه (تنفيذ الاجكام الادارية) .

(٢٢) دكتور حسنى سعد عبد الواحد : « تنفيذ الاجكام الادارية »
(١٩٨٤) — ص ٨٢ وما بعدها .

(٢٣) محكمة القضاء الإداري في ٢٩/٦/١٩٥٢ — ص ٦ — ص ١٢٣٨
القضية — ص ٥٠ .

(٢٤) يراجع في هذا دكتور حسنى سعد عبد الواحد — المرجع السابق —
ص ٤٣ — ويشير إلى المرجع الآتي في هذا الموضوع :

M. Lessona : " L'obligation de l'administration de se conformer à la
chose jugée par les Tribunaux judiciaires et administratifs . " (E.D.C.
1960)

ونحن نقره في هذا الاتجاه على سند من الصيغة التنفيذية التي تريل بها الاحكام وتلزم الوزراء ورؤساء المصالح بتنفيذ الاحكام او اجراء مقتضاها ، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الادارى : —

» ان الواجب يقتضى على رجال الادارة العلمية وعلى راسهم الوزراء تنفيذ الاحكام احتراماً للقانون واعمالاً للصيغة التنفيذية التي تريل بها الاحكام والتي تلزم الوزراء ورؤساء المصالح المختصين بتنفيذ الاحكام واجراء مقتضاها . (٢٥)

المسئولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام الادارية : —

ان الحكم على الموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام الادارية بالتعويض لا يعطيه من المسئولية الجنائية التي جاء ذكرها بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات . (٢٦)
ويرى الاستاذ الدكتور / مصطفى كمال وصفي ان الركن المادى للجريمتين المنصوص عليهما في المادة ١٢٣ يمثل فيما يلى : —

(١) استعمال سلطة الوظيفة في وقف تنفيذ الحكم ويعاقب على هذا الفعل عند توافر سائر الاركن ، بمعقوبة الحبس والعزل .

(ب) امتناع الموظف المختص عمدا عن تنفيذ الحكم بعد ثمانية ايام من انذاره على يد محضر .

ويرى ان القصد الجنائى المطلوب في الجريمة الاولى هو قصد وقف تنفيذ الحكم ويلاحظ ان الامر يتطلب لتنفيذ المادة السابقة الحصول على اذن النائب العام وعليه ان يلمر بالتحقيق وان يجريه بنفسه او يكلف احد المحايين العامين به وذلك قبل رفع الدعوى الجنائية او اتخاذ اجراء فيها . (٢٧)

(٢٥) راجع دكتور حسنى سعد عبد الواحد — مرجع سابق — ص ٢٦ .
وكذلك : محكمة القضاء الادارى في ١٩٥١/٥/٢٢ — س ٥ رقم ٢٧٦ —
ص ٩٥٧ .

(٢٦) نص المادة على ما يلى : « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطه وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين واللوائح او تاخير تحصيل الاموال والرسوم او وقف تنفيذ حكم او امر صادر من المحكمة او من اية جهة مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم او امر ما ذكر بعد مضي ثمانية ايام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا في اختصاص الموظف » .

(٢٧) طبقا الفقرة التالية من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية =

. وأخيرا: نعتقد ان تشدد المشرع بالنسبة لتنفيذ الاحكام الادارية يرجع الى ضرورة احترام الادارة لحجية هذه الاحكام حرصا على سمعتها ودعمها للقنة المواطنين فيها ، وقد جاء هذا التبرير بالمذكرة الايضاحية بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦٦ .

= والمعلقة بمقتضى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ « لا يجوز لغير النقيب العلم او المحلى العلم او رئيس النيلة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف او مستخدم عام او احد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تاديه وظيفته او بسببها » .

الفصل الخامس

دعوى التسويات

الفصل الخامس

دعاوى التسويات

المبحث الاول

عمومية في دعاوى التسويات

(اولا) التعريف بدعوى التسوية :-

يمكن تعريف دعوى التسوية بأنها الدعوى التى يستند الحق فيها مباشرة من قاعدة تنظيمية مثل دعاوى التسوية المترتبة على قوانين الإصلاح الوظيفى ، لان المطالبة فيها تنص على تطبيق الحق الذى ترتبه قوانين الإصلاح الوظيفى بقواعد تنظيمية عامة ، ويكون دور الادارة مجرد تنفيذ لهذه القواعد ، فان خالفها لتجأ صاحب المصلحة الى القضاء طالبا تسوية حالته على الوجه الصحيح طبقا للقواعد التنظيمية التى تلزم الادارة بتطبيقها على المنتسبين بلحاكمها المنبثقة من القانون مباشرة .

(ثانيا) التمييز بين دعوى الالفاء ودعوى التسوية (١) :-

بعد ان انتهينا من دراسة دعوى الالفاء نرى من المفيد عرض مقارنة بينها وبين دعوى التسوية التى نحن بصددھا وذلك على النحو التالى :-

١ - ان دعاوى الالفاء فى حقيقتها دعاوى هجومية يقصد المدعى من ورائھا هدم قرار اداى معين ، اما دعوى التسوية فهى فى معظم صورھا دعاوى دفاع يستهدف المدعى من ورائھا ضمان وصول حقه المنبثق من قاعدة تنظيمية عامة اذا نازعته الادارة فى شأنه .

٢ - ان المحكوم به فى دعوى الالفاء يختلف تماما عن المحكوم به فى دعوى التسوية ، اذ ان الحكم فى دعوى الالفاء يقتصر فقط على الالفاء فى حالة الحكم بالفاء قرار استيلاء ، فان ذلك لا يعنى ان من صدر له الحكم يصبح ملكا للشيء بمجرد الفاء القرار ، فلا يجب ان يتضمن الحكم او يستفاد منه شيئا من ذلك ، كذلك فليس الامتناع عن منح الترخيص مسا يعنى ان الترخيص اصبح مرفضا به بطريقة تلقائية لان المحكمة لا تستطيع ان توجه الاوامر الى الادارة .

اما دعوى التسوية فهى دعوى حقوقية يطالب المدعى فيها بحقوق ذاتي يدعى استحقاقه قبل الادارة ، وان الادارة تمارى وتعاقد فى تقريره والاعتراف له به ، ولذا فان صاحب التسوية يطلب اعتراف الادارة له

(١) دكتور مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق - ص ٥٢ - ٥٦ .

بهذا الحق الذاتي طبقا لمركزه القانوني الذي يستمد من قوانين التسويات
مباشرة .

٣ — أن دعوى الإلغاء تنقيد بمدة رفع الدعوى الإدارية السابق الإشارة إليها ،
لها دعوى القسوية فانها لا تنقيد بهذا الميعاد ، طالما لم يتقيد المشرع الافراد
برفع الدعوى خلال مهلة معينة كما هو الوضع الذي اتبعه المشرع بالنسبة
لبعض التشريع المتعلقة بالاصلاح الوظيفي وتحسين أوضاع العاملين
بالدولة .



خلاصة القول أن دعوى الإلغاء تستهدف مهلجة والغاء قرار اداري معين
أصدرته الإدارة ، إما لها من سلطة تقديرية ، فلا يكون للفرد مركز قانوني معين ،
قبل إصدار القرار ، وانما ينشأ المركز القانوني له بعد إصدار القرار الذي
يعتمد على السلطة التقديرية ومثال ذلك قرار التعيين في وظيفة عامة ، فانه يبنى
على تقدير الإدارة فيما يتعلق بصلاحيات الموظف للوظيفة طبقا للشروط التي
يتطلبها التعيين كالصلاحيات ، للوظيفة ، وحسن السمعة والسلوك ، لا سيما
في وظائف الثقة (٢) . (Trust Jobs)

وكذلك الوضع بالنسبة لترقية الموظف بالاختيار ، وكذلك الامر بالنسبة
للقرارات المتعلقة باستيراد الأسلحة وفخائرها ، والاتجار بها وصنمها ،
واصلاحها ، فانها تتطلب شروطا معينة كشرط حسن السمعة ، والا يكون طالب
الترخيص سبق الحكم عليه بالفساد ، وغير ذلك من الشروط التي تقررها
وزارة الداخلية طبقا لاحكام القانون ٣٩٤ وما لحقه من تعديلات ، وهناك امثلة
أخرى متعددة في هذا الشأن .

أما دعوى النسوية فكما ذكرنا تنبثق من القانون مباشرة دون تدخل الجهة
الإدارية بالتقدير ، طالما استحق الفرد الحقوق التي يخصها له القانون فانه
يستفيد منها مباشرة ، وتصبح الإدارة بالنسبة إليها في مجال السلطة المتباعدة ،
مثال ذلك استحقاق علاوة حتمية ، وكذلك الاستفادة من أقضية اعتبارية ، أو
إضافة ملاوتين أو ثلاث علاوات لمرتبه طبقا لقوانين الاصلاح الوظيفي ، وهكذا
نمثل هذه الحالات لا تتطوى على سلطة تقديرية .

ويرى الاستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفي بحق ، ونحن نؤيده في أن
وجود قرار اداري معين في دعوى النسوية والاستحقاق لتحديد مركز المدعى أو
غير ذلك لا يحيل دعوى النسوية الى دعوى الغاء ، اذ يظل المعيار السابق

(٢) راجع مؤلفنا « القيادة الادارية » — المرجع السابق — ص

الإشكارة اليه هو الصحيح ، فان كانت الدعوى تهلج القرار كقت دعوى القضاء ،
أما اذا كانت تطالب بحق ذاتي فهي دعوى تسوية ، وبناء على ذلك فما دامت
الدعوى مطلوبة بحق معين وليست مهلجة لقرار معين ، وما دام أن مركز المدعى
لم يكن ناشئاً عن قرار مطعون فيه ، ولو كان ناشئاً عن قرار إداري آخر غير
مطعون فيه ، فان الدعوى تكون دعوى تسوية واستحقاق وليست دعوى
القضاء . (٣)

(٣) الدكتور مصطفى كمال وصفي — المرجع السابق — ص ٥٧ .

المبحث الثاني

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا

في شأن التمييز بين دعاوى التسويات ودعاوى الالغاء

اولا : حالات رفضت فيها المحكمة الادارية العليا اعتبار الدعوى من دعاوى التسويات : —

من امثلة هذه الحالات القضية رقم ٨٠٩ لسنة ١٤ قضائية التي اصدرت فيها المحكمة الادارية العليا حكما بجلسة ٢٦ مايو سنة ١٩٧٤ وتقول المحكمة :

« ان التفرقة بين دعاوى الالغاء ودعاوى تسوية الحالة تقوم على اساس انظر الى المصدر الذي يستمد منه الموظف حقه فان كان هذا الحق يستمد مباشرة من قاعدة تنظيمية كانت الدعوى تسوية وتكون القرارات الصادرة من جهة الادارة في هذا الشأن مجرد اجراءات تنفيذية نهذف الى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وحمل ما نص عليه القانون اليه ، اما اذا استلزم الامر صدور قرار اداري خاص يخول هذا المركز فالدعوى دعوى الغاء .

واذ تنص الفقرة الاولى من المادة ٦٧ من القانون ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ في شأن قواعد خدمة الضباط الاحتياط بالقوات المسلحة على ان تحتفظ مصالح الحكومة والمؤسسات والشركات والهيئات الاخرى لضباط الاحتياط بوظائفهم وعلاواتهم الدورية وترقياتهم اثناء فترات استدعائهم وفقا لاحكام هذا القانون ، ويبين من هذا النص انه لا يتضمن قاعدة تنظيمية عامة يستمد منها المدعى حقه في الترقية المطعون فيها دون حاجة الى اصدار قرار اداري بذلك من الجهة المختصة اتما كل ما يقضى به هذا النص هو ان تحتفظ الجهات التي يعمل بها ضباط الاحتياط خلال مدد استدعائهم للخدمة بالقوات المسلحة بوظائفهم وحقوقهم كاملة في الترقيات والملاوات طبقا لاحكام القوانين التي تنظم شئونهم الوظيفية وذلك حتى لا يترتب على استدعائهم للخدمة بالقوات المسلحة حرمانهم من اى حق من الحقوق التي يتمتع بها زملائهم الذين لا يؤدون هذه الخدمة الوطنية ومن ثم تكون الدعوى في حقيقتها دعوى الغاء وليست دعوى تسوية كما ذهب الحكم المطعون فيه .

**ثانيا : حالات قبلت فيها المحكمة الادارية العليا اعتبار المنازعة الادارية
من منازعات التسويات :**

الحالة الاولى

القاعدة :

**المنازعة في تحديد اقدمية في المنازعات المتعلقة بالمرتبات لا تتقيد
بمؤاعد الالغاء :**

الحكم :

قضت المحكمة الادارية العليا بما يلي :

« ان طلبت المدعى حسبها هو واضح من عريضة دعواه - تتحدد في اعتباره منقولا الى الجهاز المركزي للمحليات في الدرجة السادسة وحساب اقدميته في هذه الدرجة من تاريخ شغله لوظيفة من ذات الفئة بينك بورسعيد اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ فان مؤدى ذلك ان المدعى يهدف الى حساب مدة خدمته السابقة بينك بورسعيد بالدرجة السادسة في اقدميته في هذه الدرجة بالجهاز المذكور - وهذا اطلب من المدعى هو في حقيقته وبحسب تكديف المدعى لدعواه من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات - اذ يتناول موضوعه تسوية حالته بضم مدة خدمته السابقة بينك بورسعيد اذ لم ينصرف قصده قط الى الطعن بالالغاء في قرار تعينه في الجهاز المركزي للمحاسبات ومن ثم فالدعوى المعروضة على هذا الوضع هي من دعاوى التسوية لا الالغاء ولا يخضع قبولها بالتالى للمواعيد المقررة للطعن بالالغاء ولذلك يكون هذا الوجه من الطعن على غير اسس من القانون ويتعين رفضه .. »

(راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا
في ١٥ سنة ص ١٢٥٢ - ١٢٥٣ - الجزء الثانى : حكم ٥٩٢ - ١٦ « ١٩/٥/١٩٧٤ »
١٩/١٢/١٣٧٠ .

*** * ***

الحالة الثانية

القاعدة :

ان طلبات حسب مدة الخدمة السابقة والترقية الحتمية لقدامى
"الموظفين تعتبر من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات وليست منازعة في المعاش
لا يغير من طبيعة هذه المنازعات كون الموظف اُحيل الى المعاش قبل رفع الدعوى
اثر ذلك ان الدعوى لا تتقيد بالميعاد المقرر للمنازعة في 'المعاش' .

الحكم :

ان طلبات حسب مدة الخدمة السابقة في اقدمية الدرجة والترقية
الحتمية لقدامى الموظفين لا جدال انها من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات

ولم يست منازعة في المعاش وذلك حسبما استقر عليه فضله مجلس الدولة ، ولا يغير من طبيعة هذه المنازعات كون الموظف أحيل إلى المعاش قبل عرضها على القضاء للفصل فيها إذ المنازعة في المعاش لا تثور ومن ثم يبدأ سريان اليمينك المقرر لها من تاريخ تسلم سركى المعاش الا فقط عندما ينشأ الخلاف حول اصل استحقاق المعاش او تعديل مقداره فالمنازعة في المرتب تختلف عن المنازعة في المعاش سواء من حيث الموضوع او السند القانونى الذى يقوم عليه كل منهما . وعلى ذلك فلن طلب المدعى ضم الربع البقى من مدة خدمته بالتعليم الحر فى اقدمية الدرجة الثالثة طبقا للقرار الجمهورى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حساب ممد العمل السابقة فى تقدير الدرجة والمرتب واقدمية الدرجة وطلبية الترقية الى الدرجة الرابعة الشخصية لقضائه ٣١ علما فى أربع درجات متتالية طبقا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخلس بنظم موظى الدولة فى الاقليم الجنوبى وما يترتب على ذلك من تسلسل علاواته الدورية التى يستحقها فى مواعيدها وصرف الفروق المالية المترتبة على تسوية حالته على النحو المتقدم ، فلا شك أن كل هذه الطلبات لا تعدو أن تكون من المنازعات التى تتعلق بالمرتب لا المعاش وعلى ذلك فلن الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد ميعاد السنة المتصوص عليه فى المادة السادسة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ استنادا الى أن الدعوى برمتها وما اشتملت عليه من الطلبات المذكورة هى منازعة فى معاش يكون قضاء غير صحيح لانه قد اخطا فى التكيف القانونى السليم لطلبات المدعى» .

(مثل اليه بمجموعة المبادئ القانونية التى تقررهما المحكمة الادارية العليا ١٥ سنة ص ١٢٥٣ - الجزء الثانى - ١٩٨٢ - الحكم - ٩٤ - ١٥ « ١٩٧٣/٦/١٧ » ١٤٢/٧٨/١٨) .

المبحث الثالث

امتثلة مختلرة

من افتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة
فى شئأن التسويات

أولا : تسوية حالة الزميل :

انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة
بجلسنة ١٩٧٦/٥/٢٦ على أنه يقصد بالزميل عند تسوية حالة الملل
بالتطبيق للمادة (١٣) الملل الذى يتحد معه فى المؤهل الدراسى فى سنة
التخرج وفى تاريخ التعيين أو تاريخ الحصول على المؤهل أيهما أقرب .

ورأت الجمعية العمومية بجلسنة ١٩٧٧/٥/٨ أن ملول الزميل طبقا
للمادة (١٤) يشمل الحاصل على نفس المؤهل فى ذات دفعه التخرج كما يشمل
الحاصل على ذات المؤهل فى دفعه واحدة سليفة متى كان قد دخل الخدمة
فى ذات التاريخ أو فى تاريخ سلق كما انتهى رأى الجمعية بجلسنة ١٩٧٧/٣/٢٣ أن
منلظ حكم المادة (١٤) هو وجود الملل بالخدمة فى ١٩٧٤/١٢/٣١ وبذلك يخرج
عن نطاق تطبيق تلك المادة من ترك الخدمة قبل هذا التاريخ .

كما انتهى رأيها بجلسلت ١٩٧٧/٥/٨ . ١٩٧٧/١٢/١٤ وغيرها الى
أن التسويات التى تبت طبقا للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ وعلى خلاف حكم
المادة (٨٧) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ هى تسويات بطللة يجب سحبها
اعمالا لنص المادة (٨٧) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين
بالدولة واعادة تسوية حالات العاملين طبقا للمادة (١٤) من قانون تصحيح
أوضاع العاملين المدنيين .

وانتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسنة
١٩٧٨/٥/٣١ الى أن احكام المادة ١٤ لا تطبق الا على العاملين بالجهز الإدارى
للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة من تسرى فى شأنهم احكام
القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة ومن ثم فله
إذا كل الملل موجود بالخدمة فى إحدى أجهات السلف الاشارة اليها فى
١٩٧٤/١٢/٣١ تاريخ العمل بالقانون ١١ لسنة ٧٤ فل احكام المادة (١٤) من هذا
القانون تسرى فى شأنه إذا ما استوفى كافة الشروط الأخرى اللازمة
لتطبيقها أما إذا كان من عداد العاملين بالقطاع العام فى ذلك التاريخ فأنه
لا يستفيد من حكم المادة الرابعة عشر آنفة الفكر حتى ولو أصبح من
الأهلين بإحكامه بعد ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ .

وقد صدر قرار الوزير المختص بالتنمية الادارية رقم ٢ لسنة ١٩٧٦
ويقضى بانه بالنسبة للمعامل الذى طبق فى شكله القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧
ولا يوجد له زميل فى جهة عمله الحالية او السليقة يتفق معه فى التاريخ القرضى
لدرجة التمييز تسوى حالة هذا المعامل بالمقارنة بالزميل الاحدث منه مباشرة فى
اقتضية فئة التمييز فى الجهة التى يعمل بها . .



**ثانيا : سلطة الادارة فى اجراء التسويات المترتبة على قوانين الاصلاح
الوظيفى هي سلطة مقيدة :**

انتهى راي الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة
بجلسة ١٩٧٨/٦/٢٨ الى ان سلطة جهة الادارة فى اجراء التسويات
للمعاملين طبقا لاحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ او ١١ لسنة ١٩٧٥ وما
تضمنه من ترقيات هي سلطة خائية من عنصر التقدير لا تعدو مجرد
تطبيق الاحكام الواردة فى اى من القانونين المشمل اليهما اى التحقق من الشروط
المحددة لاستحقاق الترقية من حيث المسدد وعدم قيام
ملتع من موانع الترقية ، ومتى تحقق لها ذلك وجب ترقية المعامل الامر الذى
يجرد قرارها بالترقية من صفة القرار الادارى وينزل به الى مرتبة
العمل التنفيذى ، وبالتالي لا يكون بنائى من السحب والالغاء مهما طال عليه
الامد متى ثبت مخالفته للقانون .

شرح وتعليق :

ومن المسلم به ان القرارات الادارية المبنية على سلطة جهة الادارة
التقديرية اذا صدرت مخالفة للقانون فله لا يجوز سحبها الا خلال المدة
التي يجوز فيها الغاؤها قضائيا بحيث اذا انتقض هذا الميعاد اكتسب
القرار حصنة تعصمه من اى الغاء او تعديل وقد بينت محكمة القضاء
الادارى فى حكمها الصادر فى ٤ من مايو ١٩٩٩ أن مرد ذلك وجوب التوفيق بين
ما يجب أن يكون للادارة من حق فى اصلاح ما ينطوى عليه قرارها من
مخالفة قانونية وبين وجوب استقرار الاوضاع القانونية المترتبة على القرار
إلادارى ، مع مراعاة الاتساق بين الميعاد الذى يجوز فيه لصاحب
الشان طلب الغاء القرار الادارى بالطريق القضائى وبين الميعاد الذى
يجوز فيه للادارة سحب القرار المذكور ، وقضت هذه المحكمة بانه اذا
صدر قرار بسحب الترقية بمعد أن أصبح قرار الترقية
حصينا من الالغاء لفوات ميعاد الستين يوما عليه فله وان
كان هذا الميعاد قد نص عليه فى قانون انشاء مجلس الدولة فى معد
ميعاد رفع الدعوى بطلب الغاء القرارات الادارية الا ان قضاء هذه

المحكمة قد جرى على أن الحصانة التي اكتسبها بمعد نواته تكون نافذة في حق الإدارة كما في حق الأمراد لوحدة العلة وهي وجوب استقرار الأوضاع القانونية الناتجة من القرارات الإدارية والمسؤولية بين طرفي القرار في هذا الشأن ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ سحب قرار الترقية السابق بعد الميعاد قد جاء مخالفا للقانون وجسيرا بالالفاء .

ونرى أنه يشترط لصحة الاستناد إلى الحصانة التي اكتسبها القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب الغلها — أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها صادرة في حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون أما إذا كانت تلك القرارات ليست إلا تطبيقاتا لقواعد آمرة تنصم فيها سلطتها من حيث المنح أو الحرمان فانه لا يكون ثمة قرار إداري منشئ لمركز قانوني وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق أبدي يستمدد الموظف من القانون مباشرة ويجوز للسلطة الإدارية سحب قراراتها التي من هذا القبيل في أي وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون — إذ ليس هناك حق مكتسب في هذه الحالة يتمتع عليها الأساس به (١) .

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١١ يناير ١٩٥٨ واستندت إلى إبطاء سحب التسويات الخاطئة إلى قولها : أن للإدارة الرجوع فيها دون التقيد بمواعيد السحب في القرارات الإدارية نابلغة لأن الموظف لا يستمدد حقه من تلك التسوية وإنما يستمدد من القانون أن كل له أصل حق بموجبه . . . »

ولهذا استقر رأي الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع السابق الإشارة إليه على أن الترفيعات الوجوبية التي منحت للعاملين بالتطبيق للنصوص الأمرة للقانونين رقمي ١٠ ، ١١ لسنة ١٩٧٥ تعد من نوع التسويات التي لا تلحقها الحصانة لأن عمل الإدارة في هذه الحالة يأخذ حكم العمل الإداري الذي لا ينجم عنه نشوء مركز قانوني للعامل ذلك لأن هذا المركز ينشأ مباشرة من المساعدة القانونية وعمل الإدارة لا يمدو أن يكون كاشفا لا منشئا للمركز القانوني وبالتالي لا يكون بمنأى من السحب أو الفناء مهما طال عليه الأمر متى ثبت مخالفته لاحكم القانون (٥) .

* * *

(٤) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ١١٧٩ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٥٢/٦/١٥ .

(٥) راجع في هذا الشأن :

المستشار الدكتور / جلال أحمد خليل : تسوية حالات العاملين بالحكومة والقطاع العام من ١٩٨٢ — ص ٥٧ — ٥٩ .

ثالثا : عدم جواز تطبيق احكام القانون رقم ١١ لسنة ٧٥ اذا لم يكن العمل بالخدمة في ١٢/٢١/١٩٧٤ :

عرض على الجمعية العمومية لشى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة موضوع احد العاملين بالحدى الشركات تلخص وتلقه في ان العمل حصل على بكالوريوس تجارة دور يونيو سنة ١٩٧٢ وعين بالشركة تعيينا جديدا بالفئة السابعة في ١١/٢٥/١٩٧٦ م ثم تقدم بطلب جاء فيه انه سبق تجنيده بتاريخ ١٤/١٠/١٩٧٢ وعين اثناء فترة تجنيده بوزارة الداخلية اعتبارا من ١/٨/١٩٧٤ وانتهت خدمته فيها بالاستقالة من ٢٧/١١/١٩٧٦ والنس العمل المذكور في طلبه ضم مدتي تجنيده وخدمته بوزارة الداخلية الى مدة خدمته الحالية بالشركة وترقيته للفئة السادسة اعتبارا من ١/١١/١٩٧٦ تطبيقا لاحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ واوضحت الشركة انه بغرض حلب مدة خدمته المذكورة السابقة طبقا للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ناله سيقرب على ذلك ترقيته للفئة السادسة في ١/١١/١٩٧٦ وهو تاريخ سبق على تاريخ تعيينه بالشركة في ٢٥/١١/١٩٧٦ .

وقد انتهت الجمعية العمومية لسمى الفتوح والتشريع بجلستها المتعمدة في ٢١/٢/١٩٧٩ الى انه يتبين من استعراض نصوص القانون رقم ١١/١٩٧٥ بصدار قانون تصحيح اوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام انه يشترط لانطبق احكام القانون المشار اليه على العامل ان يكون في الخدمة في تاريخ العمل بالقانون المذكور في ٢١/١٢/١٩٧٤ . ولا يصدق في ذلك صدور القانون رقم ٢٣/١٩٧٧ بعد العمل باحكام الفصلين الثالث والرابع من القانون رقم ١١ لسنة ٧٥ والجداول الملحقه به حتى ٢١/١٢/١٩٧٧ اذ ان هذا المد لا يخل بالاصل المقرر وهو ضرورة وجود العمل في الخدمة في تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ حتى ٢١/١٢/١٩٧٤ بغير ما نص عليه كل من القانون رقم ٢٣/١٩٧٧ و ٢٣/١٩٧٨ من العمل باحكامها اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وقصر اعمال اثر التعديل بالنسبة للعاملين الموجودين بالخدمة في ٢١/١٢/١٩٧٤ .

ومن حيث انه في الحالة المعروضة ولئن كان العمل موجودا بخدمة وزارة الداخلية في تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ الا ان خدمته بها انتهت بالاستقالة والانحلق بعمل جديد بخدمة الشركة المصرية لاعسل النقل البحرى عن طريق التعيين ابتداء في ٢٥/١١/١٩٧٦ اى بعد العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ومن ثم اصبح في مركز قانونى جديد منبت الصلة بمركزه السابق بوزارة الداخلية ولا يستصعب في وظيفته الجديدة بالشركة مركزه السابق بوزارة الداخلية ويلغى لا تنطبق احكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥

وتعديلاته على مسدتي تجنيده وخدمته السابقة بوزارة الداخلية ولا يجوز
حسابهما وفقا لاحكامه ضمن مدة خدمته الكلية لترقيته بالشركة (٦) .

* * *

**رابعا : تطبيق الجدول الثالث على العاملين الحاصلين على مؤهلات
دراسية ممن كانوا معينين ابتداء بمجموعة الوظائف الفنية أو المهنية :**

انتهى رأى الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الى
جواز تطبيق الجدول الثالث على العاملين الحاصلين على مؤهلات دراسية
ممن كانوا معينين ابتداء بمجموعة الوظائف الفنية أو المهنية تأسيسا على ان
المادة ٢٠ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح اوضاع العاملين
المختنيين بالدولة والقطاع العلم تنص على ان تحسب المدة الكلية .
المحددة بالجدول المرفقة الخاصة بحملة المؤهلات الدراسية سواء ما
كان منها مقيما عند العمل باحكام هذا القانون أو ما يتم تقويمه بنسبة
على احكامه اعتبارا من تاريخ التعيين أو الحصول على المؤهل ايها اقرب) .
تحسب المدة الكلية المتوقعة بحملة المؤهلات العليا والمحددة في
الجدول المرفق مع مراعاة القواعد الآتية :

كما تنص المادة ٢١ على ان (تحسب المدة الكلية المتعلقة بالعاملين
المعينين في الوظائف المهنية أو الفنية أو الكلية غير الحاصلين على مؤهلات
دراسية والمحددة بالجدولين الثالث والخامس المرفقين مع مراعاة
القواعد الآتية : ...) .

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان المادتين ٢٠ و ٢١ من القانون رقم
١١ لسنة ١٩٧٥ تحددان قواعد حساب المدة الكلية لطائفتين احدهما
حملة المؤهلات الدراسية ، والثانية غير الحاصلين على مؤهلات دراسية
المعينين في وظائف مهنية أو فنية أو كتابية ولم تشر اى من المادتين الى ما
يقيد قصر تطبيق بعض الجداول المرفقة بالقانون المذكور على العاملين
الحاصلين على مؤهلات دراسية والبعض الآخر على العاملين غير الحاصلين
على مؤهلات ، فقد ورد نصها علها والقاعدة ان العلم يؤخذ على عمومه
ما لم يخصص وعلى ذلك فله يمكن تطبيق الجدول الثالث على حملة
المؤهلات الدراسية ممن يشغلون وظائف فنية ومهنية اذا استوفوا شروط
تطبيقه .

ومن حيث انه مما يؤيد ذلك ان المشرع نص في الفقرة (هـ) من المادة
١٦ من هذا القانون انه في حالة انطبق اكثر من جدول من الجداول
الرافقة للقانون فله يحق للعامل تطبيق الجدول الاصلح له .

(٦) فتوى رقم ٣٧٥ بتاريخ ٢١/٤/١٩٧٩ ملف رقم ٤٧٨/٣/٨٦ .

ومن حيث ان الجدول الثالث يطبق على العاملين الذين يشغلون وظائف، فنية ومهنية من غير الحاصلين على مؤهلات دراسية من تطبيقه عليهم يكون ممكنا من باب أولى اذ لا يتصور ان يكون الحصول على المؤهل الدراسي سببا للاضرار بهم .

ومن حيث ان ما ورد بالكتاب الدورى رقم ٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر من الجهاز المركزى للتنظيم والادارة من استفادة حملة المؤهلات الدراسية من الجداول ارقام ١ ، ٢ ، ٤ لا يفيد بحكم اللزوم استبعاد حملة المؤهلات الدراسية من الاستفادة من الجدول الثالث .

لذلك

انتهى رأى الجمعية العمومية لفسى الفتوى والتشريع الى جسواز تطبيق الجدول الثالث المرافق للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ على العاملين الحاصلين على مؤهلات دراسية من كانوا معينين ابتداء بمجموعة الوظائف الفنية أو المهنية .

ويلاحظ ان الفقرة (هـ) من المادة ١٦ وان كلفت تجيز تطبيق الجدول الاصلح على خلة الملل الا ان اعمالها لا يؤدى الى التقل بين الجداول (٧)

المبحث الرابع

عرض لمشكلة

التشريعات الكثيرة المتعلقة بتسوية حالة بعض العاملين بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة

من أهم ملامح هذه التشريعات اتساعها بالكثرة مما يدل على عدم السدقة والرصانة في إصدارها وعدم غنيتها بدراسة موضوعية شاملة . مما أدى إلى تعديلها مرات عديدة ، وقد أدى ذلك الأمر إلى تراكم تنازعات التسويات أمام مجلس الدولة ، فضلا عن أن تفسير هذه القوانين المتلاحقة قد أربك الجهاز الإداري للدولة وأصبح تفسيرها مستعصيا على الكثير من العاملين ، وحتى بالنسبة لبعض المشتغلين بشئون الأفراد من المتخصصين في ذلك العمل ، وقد ترتب على ذلك كثرة طلب الاستفسار والمشورة من الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة والذي كان يرجع في حالات غير قليلة إلى قسم الرأي بمجلس الدولة يستوضحه في الكثير من الأمور ليلفها إلى الأجهزة الإدارية المختلفة ، مما عوق عمل هذه الأجهزة الإدارية وعقد أعمالها إلى درجة كبيرة جدا .

ولذلك كان جديرا بالمشروع أن يترتب في إصدار هذه التشريعات بحيث تصدر ملزمة بالحالات المختلفة بدلا من سياسة الترتيع والإصلاح الجزئي تبعاً لما يكشف عنه التطبيق من قصور وعدم دقة ورعونة في إصدار هذه التشريعات المتلاحقة .

ومما يؤيد ذلك أن الدولة استهدفت تسوية حالات العاملين من حملة المؤهلات الدراسية فأصدرت القانون ٨٢ لسنة ١٩٧٢ . ولما لم ينل بالفرض المقصود ، عادت وأصدرت القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٠ لمعالجة الآثار المترتبة على تطبيق القانون ٨٢ ، ثم ما لبثت أن أصدرت القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٠ بتعديل أحكام قانون تنظيم العاملين المدنيين بالدولة وقانون العاملين بقطاع العلم ، ولما تعطلت شكوى العاملين غير الحاصلين على مؤهلات دراسية أصدرت الدولة القانون ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ استجابة لمطالبهم ولم تنف عدة أفراس قوانين التسويات عند هذا الحد بل عادت لتقرر بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٨١ تعديل بعض أحكام القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨٠ ولم تتوقف عجلة إصدار هذه التشريعات عند هذا الحد من السكم الكبير لتشريعات التسويات بل عادت لتصدر القانون ١١٣ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ ولم يفت الأمر عند ذلك ، بل عادت

الاداء التشريعية المريضة لتصدر القلون ١٠٦ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض احكام القلون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ ، وبالرغم من كل هذه التعديلات الملاحقة فقد غات المشرع علاج التسويات المطلقة بحالات خريجي مدارس انكليك العسكرية متدارك الامر باصدار القانون ٧١ لسنة ١٩٧٤ ، والقلون ٧٢ لسنة ١٩٧٤ بشأن تفهيم الشهادات العسكرية المتوسطة ، وغوق المتوسطة وهكذا أصبح كل قلون يحتاج الى تفسير وكل تفسير يحتاج الى قانون آخر واضلة أخرى . وأصبحت الاجهزة الادارية غارقة في خضم بحر عميق من التشريعات المطلقة بالتسويات ، وتسويات التسويات ، وتفسيرات التفسيرات .

وقد ادى ذلك الوضع الى اصدار عدة قرارات من وزير التربية لتكلمة ما ورد بالقوانين سالفة الذكر ، من ذلك القرار رقم ٢ لسنة ١٩٧٦ بمعالجة بعض المؤهلات الدرسية بالمؤهلات الواردة بلجندول المرفق بالقلون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ ، وكذلك اصدار القرار رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن معالجة بعض المؤهلات الدراسية بلجندول المرفق بالقانون رقم ٨٣ ، كما صدر القرار رقم ١٢٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن المؤهلات التى تطبق عليها احكام القلون رقم ٨٣ والقرار رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٠ ، بشأن اضافة بعض المؤهلات والشهادات التى تطبق عليها احكام القانون ٨٣ . كما صدر القرار رقم ٦١ لسنة ١٩٨١ بشأن اضافة بعض المؤهلات التى بنطبق عليها ايضا احكام القانون ٨٣ .

ولم يقف الامر عند هذا الحد . بل تطلب الوضع علاج القصور والنقص الوارد بالقوانين والقرارات الوزارية السابقة ، مما حدى بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة وهو المسئول الاول عن ذلك الى اصدار عدة كتب دورية بشأن اسلوب تنفيذ القوانين والقرارات السابقة وتصحيح بعض الاخطاء المادية ، نذكر من هذه الكتب الدورية الكتب الدورية رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن القانون ٨٣ والكتب الدورية رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٠ فى شأن تطبيق احكام القانون ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ ، والكتب الدورية رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ بشأن تنظيم احكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ ، والكتب الدورية رقم ٤١ لسنة ١٩٨٠ فى شأن الشهادات العسكرية التى تقرر اضافتها الى الجدول المرفق بالقانون رقم ٨٣ ، والكتب الدورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٠ فى شأن تصحيح بعض الاخطاء المادية التى وقعت فى الكتب الدورية رقم ٣٧ ، وكذلك الكتب الدورية رقم ٢ لسنة ٨١ فى شأن الشهادات العسكرية التى تقرر اضافتها الى الجدول المرفق بالقلون ٨٣ ، كما صدر الكتاب الدورية رقم ٣ لسنة ١٩٨١ بشأن حدى جواز تخفيض الجدول الثانى بمقدار ٦ سنوات لبعض حملة المؤهلات ٤ وصدر كذلك الكتاب الدورية

رقم ٤ لسنة ١٩٨١ بشأن الإضافة المقررة بالمادة ٥ من القانون ١٣٥ ، وكذلك الكتاب الدورى رقم ٥ لسنة ١٩٨١ بشأن الفألفة اللى تعود على المجلس من التسوية بمقتضى احكام القانون ٨٢ .

ولم تقف عجلة إصدار الكتب الدورية عند هذا الحد الذى جاء نتيجة للتسرع والرعونة فى إصدار التشريعات غير الناضجة والقرارات الكسحة ، فأصدر الجهاز المفترض فيه العمل على التنظيم والإدارة الكتاب الدورى رقم ٧ لسنة ١٩٨١ بشأن أرجاء تنفيذ فئوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بشأن تخفيض الحد اوارده بالجدول التلى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بمقدار ٦ سنوات لجلسة المؤهلات الدراسية اللى اضيفت الى القانون ٨٢ . كما صدر الكتاب الدورى رقم ١٦ لسنة ١٩٨١ بشأن استفادة المعلمين المستفيضين بفئات المسلحة من احكام القانون رقم ٨٢ باعتبار ان مؤهلاتهم من المضلة ، كما نطلب القصور وعدم الدقة وعدم التريث وعدم البحث المستفيض فى حصر المؤهلات اللى تصال المؤهلات الواردة بالقانون ٨٢ الى إصدار الكتاب الدورى رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن اضافة مؤهلات دراسية لجدول الملحق بالقانون ٨٢ لسنة ١٩٧٣ بقرار وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى رقم ٦١ . كما صدر الكتاب الدورى رقم ٢٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ م .

وقد أدى الوضع السابق الى اريك الاجهزة الادارية المختلفة فى اسلوب تنفيذ هذا الكم الهائل من القوانين والقرارات الوزارية والكتب الدورية . مما اضطر الجهاز الى إصدار الكتاب الدورى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨١ والمعدل بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ . والكتب الدورى رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ والمعدل بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٠ فى شأن المعلمين غير الحاصلين على مؤهلات دراسية ، وكذلك الكتاب الدورى رقم ٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ القوانين الصادرة فى يوليو سنة ١٩٨١ ، وصدر ايضا الكتاب الدورى رقم ٤٥ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ بعض احكام القانون ١٣٥ . كما صدر الكتاب الدورى رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن المؤهلات الدراسية الواردة بالجدول المرفق بالقانون ٨٢ والمؤهلات الدراسية المضافة لها ، وصدر ايضا الكتاب الدورى رقم ٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن كليات بعض المعلمين من حملة المؤهلات الدراسية الذين حصلوا على مؤهلات عليا اثناء الخدمة وتسويتهم بالقانون رقم ٨٢ ، كما صدر الكتاب الدورى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٢ ، بشأن الاندبية الاعتبارية لفريجى جامعة الازهر .

تلك هي التشريعات والقرارات الوزارية والكتب الدورية التي تمكنا من حصرها وتبويبها على النحو سالف الذكر ، ونعتقد ان عجلة التشريع لن تقف عند هذا الحد ، بل هي في حركة مستمرة تستهدف تغطية النقص والقصور المستمر ، وقد ادى هذا الوضع الى إصدار الجمعية العمومية للفتوى والتشريع الكثير من الفتوى التي تتضمن بعض المبادئ القانونية التي ترشد الجهاز الإداري في التغلب على الصعوبات التي أوجدتها التشريعات والقرارات الملاحقة على النحو الشلاليه . ولكن هذه الفتوى أصبحت غير كافية لعلاج الفوضى التشريعية التي أربكت الجهاز الإداري وأثقلت كاهل مجلس الدولة بالآف المنازعات الإدارية المتعلقة بقضايا إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بالبطالان ، وذلك فضلا عن دعوى لتعويض عن هذه القرارات مما كلف الدولة مبالغ مالية كبيرة ، وذلك بالإضافة الى أعداد لا حصر لها من منازعات وقضايا التسويات الناتجة عن عدم فهم الكثير من التشريعات المتلاحقة والمتضاربة ، والمناقضة بل والمشوية بالتجهيل والقصور ونسيان الكثير من الثغرات التي ضجت بالشكوى والاثين ، فضلا عن إرهاب قضاه مجلس الدولة بمناعب لا حصر لها في سبيل تحقيق المعدل الإداري للمظلومين .

والحقيقة ان هذه المشكلات أصبحت من اهم التعقيدات الإدارية التي عوقت حركة الجهاز الإداري وشغلت العاملين عن مهتهم الأساسية في إدارة المرافق العامة وأداء الأعمال والخدمات المطلوبة لجمهور المواطنين .

الفصل السادس

دعوى العقود الادارية

الفصل السادس

دعوى العقود الادارية

المبحث الاول

(المعايير المحددة للعقود الادارية)

نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على ان : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام ، والاشغال العنة ، والتوريد ، او اى عقد ادارى آخر » .

ويتضح من هذا ان النص ان المشرع قد تلافى جميع الانتقادات التى وجهت الى نص المادة الخامسة من قانون المجلس رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ سواء من حيث الصياغة ، او من حيث تحديد اختصاص محكمة القضاء الادارى ببعض العقود الادارية دون البعض الآخر ، او من حيث الاختصاص المشترك بنظر منازعات العقود الادارية بين القضاء الادارى ، والقضاء العادى ، حيث اصبحت محكمة القضاء الادارى صاحبة الاختصاص بنظر جميع المنازعات الخلية بعقود الادارية بكافة انواعها ولم يحد اختصاصها بمقتضىها على العقود الخلية بعقود الالتزام ، والاشغال العنة ، والتوريد .

وقد ايد القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢ هذا الاتجاه بالفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة .

ومجمل القول ان محكمة القضاء الادارى هى صاحبة الاختصاص العلم فى منازعة العقود الادارية .

وسنعرض المعايير المحددة للمقد الادارى بشيىء من التركيز ، ونحيل الى تنصلاته الى المراجع المتخصصة فى العقود الادارية .

اولا : المعايير المحددة للعقد الادارى :

ليس كل عقد تبرمه الادارة يعد عقدا اداريا وذلك نظرا لان الادارة تبرم نوعين من العقود ، بعضها اداريا والبعض الآخر عاديا ، مثل العقود التى لا تتبع فيها الادارة اساليب القانون العام .

ولذلك أصبح من الأهمية الكبيرة البحث عن المعيار المحدد للعقد الإداري ، لفائدة ذلك في تحديد الاختصاص الولاى للحكمة التى تتصدى لنظر المنازعة المتعقبة بالعقود لادارية من التاحيتين الموضوعية والمستعجلة . ونعرض هذه المعيار بليجاء على النحو التالى :

١ - المعيار العضوى أو الشكلى :

فى ظل هذا المعيار يمكن القول بين العقد اداريا اذا كان احد طرفيه جهة ادارية . ويلاحظ ان هذا المعيار اذا كان لازما من حيث وجود الجهة الادارية غير أنه غير كاف نظرا لان الادارة قد تعقد عقودا ادارية كما يمكن ان تعقد عقودا عادية عندما لا تستعمل وسائل القانون العام فلا يحتوى العقد على شروط استثنائية او غير ملزمة فى العقود الخاصة .

٢ - معيار الاختصاص :

يتجه هذا المعيار الى اعتبار العقد اداريا اذا كان القانون ينص على اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات التى تنشأ بصدد .

ومن ناحيتنا لا نسلم ايضا بكفاية هذا المعيار لان العبرة بطبيعة العقد ومدى استئصال الادارة لوسائل القانون العام ومدى أخذهما بالشروط الاستثنائية التى تميز العقد الادارى عن غيره من العقود الخاصة .

٣ - المعيار الموضوعى :

يعتبر هذا المعيار من اهم المعيار العملية وطبقا له يكون العقد اداريا اذا كان موضوعه وطبيعته تخضع لاحكام القانون الادارى بغض النظر عن شكله ، فطبيعة العقد الادارى تستمد من موضوعه وطبيعته الذاتية وقضيمته شروطا استثنائية لا مثيل لها فى عقود القانون الخاص .

وجدير بالذكر ان العقد الذى تبرمه الادارة من اجل تسيير مرفق عام لا يكون اداريا فى جميع الاحوال الا اذا كان الطرفان المتعاقدان قد اتبعا اسلوب القانون العلم دون اسلوب القانون الخاص .

ومن اهم ما يميز العقد الادارى طبقا لما سبق بيناه ان يكون متضمنا شروطا استثنائية تكون بمثابة المعيار الحقيقى والفعال فى تميز العقد الادارى (١) ويلاحظ انه ليست هناك نظرية متكاملة لتعريف

(١) راجع فى موضوع الشروط الاستثنائية المرجع التالى نظرا لاهميته فى الموضوع

Himario : Les clauses exorbitantes du droits commun dans les contrats administratifs (Th : Paris, 1933)

الشروط الاستثنائية . ولكن يمكن القول بأنها تلك الشروط غير المطلوبة في عقود القانون الخاص .

ويمكن للقضاء أن يتعرف على الشروط الاستثنائية من مجموعها وطبيعتها الذاتية . وليس يلزم اعتبار العقد إداريا إذا نص فيه على اختصاص القضاء الإداري به ، طالما لم تبين حقيقة الشروط التي يحثي عليها . فإذا كانت هذه الشروط التي يتضمنها العقد غير قاطعة في الدلالة على أنها شروط استثنائية ، فلا يمكن أعمال النص المتعلق بختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعة العقدية ، فاعبرة بطبيعة العقد وليس بشكله .

ومن أهم صور الشروط الاستثنائية تلك النصوص التي تمنح لسلطات إدارية التنفيذ المباشر التي يباشرها الإدارة بها لها من سلطة عامة ، ومن هذه الشروط تلك الشروط التي تمنح الإدارة الحق في اتخاذ الإجراءات التي تراها لازمة لحسن تنفيذ العقد بإرادتها المنفردة . ومثل ذلك حق الإدارة في توقيع الجزاءات على الطرف الآخر في حالة أخلاله بالتزامه التعاقدية .

ومن الشروط الاستثنائية أيضا تلك الشروط التي نجدها في فئات من الشروط التي تلزم الأفراد أنسخين يتقدمون في المزايدات أو للمنافسة بمجرّد تقديم العطاء ، بينما لا تلزم الإدارة إلا بعد إرساء المناقصة أو المزايدة ثم التصديق على القرار من الجهة المختصة .

ومن أهم الشروط الاستثنائية كذلك تلك الشروط التي تمنح للمتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير مثل ما نراه في عقود الالتزام . حيث نجد الإدارة تمنح المستقرم سلطة نزع الملكية لإقامة المنشآت اللازمة للمرفق موضوع الالتزام (٢) .

ونكتفي بهذا القدر لصور الشروط الاستثنائية ولا ندعي أننا بذلك قدمنّا صورة كاملة لهذه الشروط التي يمكن استنبطها من طبيعتها ومن اتساعها بطابع السلطة العامة ويكونها غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

وخلاصة القول أن معيار الشروط الاستثنائية هو المعيار المصلي لتبميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص . فالشرط الاستثنائي هو

(٢) دكتور / ثروت بدوي مذكرات غير مطبوعة في العقود الإدارية علم ١٩٥٨/١٩٥٧ بقم الدكتوراه بمعهد العلوم الإدارية - ص ٤٠ وما بعدها .

الذى يطبع العقد بطبعة الاستثنائي ، كما يمكن القول بصفة عامة ان الشروط الاستثنائية التى تنطوى على امتيازات السلطة العامة هى التى تقوم وحدها بدور المعيار الموضوعى فى تمييز العقد الادارى عن غيره من العقود الاخرى .

ومن هنا ما تقدم ان احتواء العقد على نصوص استثنائية تحتوى على عنصر السلطة العامة يعتبر المعيار العملى الذى يحدد بطريقة مباشرة الطبيعة الادارية للعقد الادارى .

وبخلاصة القول ان الجمع بين الاهداف ونوسقل هو مناط اختصاص القضاء الادارى فى شأن المنازعات التعلقية ، فمن الثابت ان الادارة قد تظهر فى تصرفاتها التعلقية مع الغير بظهر السلطة العامة ، وذلك حين تضمن عقودها هذه الطائفة الخاصة من الشروط الاستثنائية التى تبيح لها ان تجرى ما تراه لازما لمصلحة المرفق العلم من تعديلات فى بنود العقد بإرادتها المنفردة ، على غير ما تقتضى به قواعد القانون الخاص التى تجعل من العقد شريعة المتعاقدين . وهو ما يجعل من العقد اداريا بطبيعته يحكمه القانون الادارى وتخضع الادارة بسببه للقضاء الادارى .

اما اذا تجردت الادارة فى عقودها من مظاهر السلطة العامة ، فليزمت هذه العقود على مقتضى احكام القانون المدنى او القانون التجارى ، فانها تهبط بذلك الى مستوى الامراء العاديين لتدور معهم فى فلك نظم قانونى ونظام قضائى موحد ، وان يشنع لها فى ذلك ان تكون هذه العقود ذات صلة بمرافق عام تديره الادارة بقصد تحقيق نفع عام (٢) .

التعريف بالمعقود الادارى الذى نص عليها قانون مجلس الدولة رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ بالفقرة الحادية عشرة من المادة العاشرة :

نصت الفقرة السابقة على اختصاص المجلس بالنزاعات الخاصة بمعقود الالتزام او الاشغل العامة او التوريد او أى عقد ادارى آخر ، أى ان النص جاء علما بذكر عبارة « أى عقد ادارى آخر » ، ونرى ان تكييف المعقود الادارى الآخر يخضع لتفسير سالفه البيان ، أما المعقود الذى جاء ذكرها فيجدر بنا تعريفها على النحو التالى :

اولا : عقد الالتزام بمرافق عام : (Les consession de service public)

هو عقد ادارى يقتضاه يتعهد احد الامراء (او احدى الشركات)

(٢) تذكور طبيعة الجرف : « رقابة القضاء لاصال الادارة العامة » -

ط / ١٩٦١ - ص ١٥٧ ، ١٥٨ .

بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية ، وطبقا للشروط التي توضع له ، بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المسلية بإداء خدمة عملة للجمهور ، مقابل النصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن ، واستغلاله على الارباح وتكون عملة في صورة الآن له بتحصيل رسوم من المنتمين (٤) .

ثانيا : عقد الاشغال العملة : (Le marché de travaux public)

وهو عقد مقلولة بين شخص معنوي عام وفرد أو شركة بمقتضاه يتمهد المقلول بالقيام بعمل من اعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في مقابل لحسب هذا الشخص المعنوي العلم ، وتحقيقا لمصلحة عملة ، مقابل ثمن يحدد في العقد مثل بناء خزان أو دور للمصالح الحكومية ، أو انشاء ترسة عمومية ، أو ردم برك ، أو التنظيف والكس والرشي في الطرق العملة الخ ...

وطبقا للتعريف الذي ذكرناه يشترط في الاشغال العملة ان تكون لحسب شخص معنوي عام ، وان يكون موضوع هذه الاشغال عقلا لا مقلولا ، وان يكون العقول مخصصا لمرفق عام ، او ان يكون الغرض منه على الاقل تحقيق منفعة عملة (٥) .

ولم يصدر تشريع بتنظيم عقد الاشغال العملة الا حديثا (٦) . وذلك بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم المناقصات ، المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ . وقد الفى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات ، وهو المعمول به ولتعديلات الواردة عليه ، وطبقا للادة ١١ من هذا القانون تسرى احكامه على « مقلولات الاعمال » ، الا فيما يتعلق ببعض الموضوعات التي تخضع فيها مقلولات الاعمال لاحكام قانونية خاصة بها .

(٤) من الاحكام العملة التي اصدرتها محكمة القضاء الادارى بشأن عقد الالتزام : حكمها في ٢ يونيو سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٧ ص ١٢٩٧) ، وفي ١٦ يونيو سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٧ ص ١٥٦٢) .
انظر ايضا حكم محكمة استئناف الاسكندرية في ٤ مارس سنة ١٩٥٢ (المحلة س ٢٢ ص ١١٢٦ رقم ٨٧) .

(٥) من احكام محكمة القضاء الادارى بشأن عقد الاشغال العملة : حكمها في ٢٠ يونيو سنة ١٩٥٥ (المجموعة س ٤ ص ٩٠٦) ، وفي ٦ مارس سنة ١٩٥١ (المجموعة س ٥ ص ٦٩٠) ، وفي ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ (المجموعة س ٦ ص ٢١٤) .

(٦) يبدو ان اول فقر للشروط العملة والمواصفات يرجع عنده الى تاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠ ، وصدر به قرار وزارة في ٢٧ يناير سنة

١٨٨١ .

ثالثاً : عقد التوريد : (Le marché de fourniture)

وهو اتفاق بين شخص معنوي من اشخاص القانون العلم وفرد أو شركة ، يتمهد بمقتضاء الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي العام ، يحتاج اليها مرفق علم ، مقبل ثمن يحدد في العقد ، مثل ذلك المقنود الخاصة بتوريد مواد حربية للجيش ، أو تمويل لاتحاد المحامد التطينية ، أو مهمات أو ادوات مصلح حكومية الخ ...

ويختلف عقد التوريد عن عقد الاشتغال العامة في ان موضوعه توريد منقولات ، لا العمل في عقل . كما انه يختلف عن الاستيلاء في ان المورد يسلم المواد المطلوبة برضائه ، بينما الاستيلاء يقتضى صدور قرار اداري بان يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبراً (٧) .

(٧) من احكم محكمة القضاء الاداري بشأن عقود التوريد : حكما في ١ مارس سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٦ ص ٦٠٤) ، وفي ١٣ مايو سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٦ ص ٩٥٧ ومن ١٩٧٢) ، وفي ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٧ ص ٧٦) ، وفي ١٥ فبراير سنة ١٩٥٤ (المجموعة س ٨ ص ٦٨٢) .

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي للمجلس بهيئة قضاء اداري في نظر منازعات العقود الادارية

ان القرارات التي تصدرها الجهة الادارية في شأن العقود الادارية نوعان
نوردهما وهما :

النوع الاول :

يتمثل هذا النوع في القرارات (المنفصلة المستقلة) وهي قرارات
ادارية نهائية تخضع لما تخضع له القرارات الادارية النهائية من احكام في شأن
طلب وقف تنفيذها والغاءها .

النوع الثاني :

ويتمثل في القرارات التي تصدرها الجهة 'لادارية تنفيذ العقد من العقود
الادارية واستنادا الي نص من النصوص التي تصدرها الجهة الادارية تنفيذا
لعقد من العقود الادارية .

وتختص بمحكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الناشئة
عنها ، والطلبات المستعجلة سواء كانت مطروحة عليها بصفة اصلية ، ام باعتبارها
فرعا من المنازعات الاصلية المروضة عليها وذلك باعتبار ان القضاء الاداري
هو وحده دون غيره صاحب الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن
العقود الادارية (٨) .

وجدير بالذكر انه لما كان مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري
يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الادارية طبقا للفترة
الحالية عشر من السنة العاشرة من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فانه
يختص تبعا للفصل فيلتنزع عن هذه المنازعات من أمور مستعجلة
حسبما سبق بيانه ومن ثم يدخل في اختصاصه النظر في طلب سحب خبر
في شأن النزاع الذي يتور بخصوم العقد الاداري المبرم بين المدعى وبين
الادارة (٩) .

(٨) راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا
في ١٥ علم من ١٩٦٥ - ١٩٨٠ ص ١٧٨ .
(٩) المرجع السابق ص ١٨١ .

ومما تجدر الإشارة اليه أيضا ان اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية هو اختصاص شلل مطلق لا مصل تلك المنازعات حسبما سبق بيانه ، ولذلك فهو يختص بما يترفع عنها في شأن الطلبات المستعجلة حيث يحق للحكمة ان تفصل في الطلب المستعجل المترفع من العقد الإداري في الحدود والضوابط المقررة للفصل في هذه الطلبات المستعجلة .

ومما يجدر التنبيه اليه أنه لا يجوز الخلط بين الطلب المستعجل وبين طلب وقف التنفيذ ، لان الاول لا يتعلق بقرار إداري وإنما ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل في منطقة العقد وتمتدح له ولاية القضاء الكلل دون ولاية الإنهاء . (١٠) الحالة الثانية من البحث الثالث .

ولا يغيب عن الذكر اعتبار عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام عقدا إداريا وثيق الصلة بعقد الاشتغال العامة يأخذ حكمه ويعتبر من قبيلة نيمتد اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة به لمحاكم مجلس الدولة باعتبارها صاحبة الولاية في هذا الشأن دون المحاكم المدنية .

وكذلك يعتبر التعمد بخدمة الحكومة عقدا إداريا تتوافر فيه خصائص ومميزات العقد الإداري . (الحالة الثالثة) .

وتأسيسا على ذلك فالمنازعة المتعلقة به تدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري باعتباره الجهة صاحبة الاختصاص الكلل في منازعات العقود الإدارية .

كذلك فان صدور العقد من جهة نلية عن الدولة واتصله بنشاط مرفق من المرافق العامة وتضمنه شروطا غير مالونة في نطاق القنون الخاص تتوافر فيه مقومات العقد الإداري ، ويختص بالفصل في المنازعات التي تثار بشأنه مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري .

وتطبيقا للحالات سالفة البيل نسوق بعض المنازعات المتعلقة بهما حسبما عرضت على المحكمة الإدارية العليا .

(١٠) نفس المرجع السابق ص ١٨١ .

المبحث الثالث

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا في شأن يعنى المنازعات الهامة المتعلقة بالعمود الادارية . .

موضوع الحالة الاولى : اختصاص القضاء الادارى دون غيره بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعمود الادارية والطلبات المستعجلة وشروط ايقاف التنفيذ :

تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها في ١٤ من ابريل سنة ١٩٧٧ ما يلى :

« ومن حيث انه ينبغي في ضوء هذا التنظيم لصحية العقد الادارى المركبة النفرقة بين نوعين من القرارات التى تصدرها الجهة الادارية في شأن العمود الادارية . . النوع الاول ، وهو القرارات التى تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعمد وقيل ابرام العقد وهذه تسمى القرارات المتعلقة المسئلة ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة والقرار الصادر بالفسخ للعقد او بارسالها على شخص معين ، وهذه القرارات هى قرارات ادارية نهائية شأنها شأن اى قرار ادارى نهائى وتطبق عليها جميع الاحكام الخاصة بقرارات الادارية النهائية . والنوع الثانى : ينظم فيه القرارات التى تصدرها الجهة الادارية تنفيذا لعقد من العقود الادارية واستنادا الى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل من تعمد معها والقرار الصادر بمصادرة التامين او بفسخ العقد ذاته ، وهذه القرارات يخص القضاء الادارى بنظر المنازعات التى تشور بشأنها لا على امس اختصاصه بنظر القرارات الادارية النهائية وانما على اسس اعتباره المحكمة ذات الولاية الكلية بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الادارية بالتطبيق للبند الحادى عشر من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والذى يعنى باختصاص محكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام او الائتمان العملة او الفوريد او باى عقد ادارى آخر ، وغنى عن البيان ان اختصاص القضاء الادارى بالنسبة الى هذا النوع الثانى من القرارات هو اختصاص مطلق لاصل المنازعات وما يتفرع عنها اذ ليست هناك جهة قضائية اخرى لها ولاية الفصل في شىء من هذه المنازعات ، وهذا التنظيم القضائى يجعل القضاء الادارى مختصا بقصاص في الطلبات المستعجلة التى تطوى على نتائج يتعذر تداركها او طلبات منشى عليها من نوات الوقت او اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير او اجراءات وقتية او تحفظية حيلة للحق الى ان يفصل في موضوعه ، والقضاء الادارى اذ يفصل في هذه الطلبات انما يفصل فيها سواء اكلت مطروحة عليه بصيغة اصلية ام باعتبارها فرعا من المنازعة الاصلية المعروضة عليه وذلك على اعتبار ان القضاء الادارى هو وجهه دون غيره لقضى العقد .

ومن حيث أنه وقد ثبت مما تقدم ان الجهة الادارية لم تبرم اى عقد مع الشركة الطاعنة وان كل ما سلكته بخصوص هذا النزاع - على ما سبق ايضا - لا يعدو ان يكون من قبيل الاجراءات التمهيدية والتحضيرية السابقة على التعاقد وهي اجراءات تشكل في طبيعتها القرارات ادارية مستقلة ومن ثم فانها تخضع لما تخضع له القرارات الادارية النهائية من محكم في شأن طلب وقف تنفيذها او إلغائها .

ومن حيث ان المادة ٧٣٠ من القانون المسحوق تقضى بأنه « يجوز للقضاء ان يأمر بالحراسة » .

١ - في الاحوال المشار اليها في المادة السابقة اذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة (الحراسة الاتقائية) .

٢ - اذا كان صاحب المصلحة في منقول او عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المثل تحت يد حائزة .

٣ - في الاحوال الاخرى المنصوص عليها في القانون ، ولما كانت الحراسة القضائية هي تبعية قانونية وقضائية لان القانون هو الذى يحدد نطاقها والقضاء هو الذى يسيغ على الحارس صفته وتركها تحديد نطاق مهمته للقانون ، لما كانت الحراسة القضائية من الاجراءات الوقائية التى تقتضيها ضرورة المحافظة على حقوق اصحاب الشأن وبمصلحتهم ومنع الخطر عنها شأنها في ذلك شأن الطلب الوقى بوقف تنفيذ القرار الادارى .

ومن حيث ان المادة ٤٩٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تقضى بأنه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذ اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورات المحكمة ان نتلج التنفيذ قد يتمعذر تداركها ، وقد جرت احكام القضاء الادارى على ان مفاد هذا النص ان المشرع قصد كسر شرط جوهرى لقبول طلب وقف التنفيذ ان يكون واردا في صحيفة دعوى الالفاء ذاتها ، وهذا الشرط الشكلى يستوى في المرتبة مع الشرط الموضوعى وهو ان يترتب على تنفيذ القرار نتلج قد يتمعذر تداركها اذ وردت صياغة المادة بالنسبة الى الشرطين على حد سواء وذلك للاهمية والخطورة التى تنتج في نظر المشرع عن وقف تنفيذ القرار الادارى فلراد ان يحيطه بضمانة توافر الشرطين الشكلى والموضوعى معا .

ومن حيث ان الشركة الطاعنة اتلتب دعواها بمقتمرة اياها على طلب وفتى حاسله تميعن وتوبيى مجلس ادارتها حارسا قضائيا على ارض النزاع

دون أن يقتصر هذا الطلب بطلب موضوعي يتناول الفناء القرار الإداري بالامتناع عن إرسال الممارسة عليها فإن الدعوى تفقدو — والحالة تلك — غير مقبولة عملاً بحكم المادة ١/٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ السلف ذكره .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بهذا النظر المتقدم فإنه يكون قد أصاب القانون في صحيحه ويكون النعى عليه غير قائم على سند من القانون يؤيده مما يقتضى معه الحكم بقبول الطعن شكلاً وبرغضه موضوعاً والزام الشركة الطاعنة بالمصروفات « (١١) » .



موضوع الحالة الثانية : اختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمعقود الإدارية هو اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، للحكمة أن تفصل في الطلب المستعجل المتفرع عن العقد الإداري في الحدود وبالضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة مع عدم جواز الخلط بين الطلب المستعجل وبين طلب وقف التنفيذ :
تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها في ٢٦ يناير سنة ١٩٨٥ ما يلي :

« ومن حيث أن طلب الإلغاء ، ويلتقي طلب وقف التنفيذ لا يردان إلا على القرار الإداري الذي تصدره جهة الإدارة مفسحة عن أرائتها الملزمة استناداً إلى السلطة التي خولتها إياها القوانين واللوائح — أما إذا كان الإجراء صاعداً من جهة الإدارة استناداً إلى نصوص العقد الإداري وتنفيذاً له فإن هذا الإجراء لا يمد قراراً إدارياً ويلتقي لا يرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ وإنما يمد من قبيل المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاضي المعقود وتكون محللاً للطعن باستعلاء ولاية القضاء الكامل وغنى عن البيان أن اختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمعقود الإدارية اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها شأن الطلبات المستعجلة ، فيما دأبت مختصة بنظر الأصل فهي مختصة بنظر الفرع أي الطلب المستعجل ، كل ما في الأمر أن المحكمة تفصل في الطلب المستعجل المتفرع عن العقد الإداري في الحدود وبالضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة بل تستظهر الأمور التي يخشى طغيانها من فوات الوقت أو النتائج التي يتصذر تداركها أو الضرر المحقق بالحقوق المطلوب المحافظة عليه ثم تستظهر بمد ذلك جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها — بيد أن الطلب المستعجل في هذه الحالة

(١١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في

١٥ سنة — ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — الجزء الأول — ٦٦٦ — ٢٤ (١٤/٤/١٩٧٩)

١٠٠/٢٤ . (بند ١٠١ ص ١٧٨ — ١٨٠) .

لا يخلط بينه وبين طلب وقف التنفيذ لانه لا يتعلق بقرار ادارى وانما ينبثق عن رابطة عقدية ويسدخِل في منطقة العقد وتستنهض له ولاية القضاء الكامل دون ولاية اللغاء .

ومن حيث ان مدار المنازعة في الدعوى المسائلة رهين في جوهره بمدى حقوق طرفيها عند نهلية مدة الالتزام سواء بالنسبة الى عقد الالتزام الاصلى أو التكميلى المبرمين بين الجهة الادارية وشركة أسمدة الشرق في ٨ من اغسطس سنة ١٩٤٥ بخصوص تحويل قلمة القاهرة وصواحيها ومخلفات المذابح العمومية والفرعية بها الى أسمدة عضوية وغيرها وما ترنو اليه الشركة المسدعية بطلبها المستعجل من الحفاظ على ما تدعيه من حقوق يخشى عليها من فوات الوقت — ومثل هذه المنازعات جميعا لا تتجاوز تحقيق العقد الادارى ولا تنبؤ عن دأثرته ومن ثم تسدخِل في ولاية القضاء الكامل دون ولاية اللغاء ولا يرد عليها وقف التنفيذ المتعلق بقرارات الادارية (١٢) .



موضوع الحالة الثالثة : اعتبار التمهيد بخدمة الحكومة عقدا اداريا تتوافر فيه خصائص ومميزات العقد الادارى :

تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٧٩/٦/٢٠ ما يلى :

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فلن القنون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ بشأن الطعن في قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة ومن قبله القنون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ وان كان يستند من ظاهر ديباجته التى اشير فيها الى القنون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن مجلس الدولة ومن المخكرة الايضاحية له انه هدف الى ابعاد مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى عن نظر المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة وجاء نص المادة الاولى من المصوم والشمول في هذا الشأن الا ان الدعوى المثلثة وان كان المدعى فيها ضابطا بالقوات المسلحة — تتصل بمنازعة ثارت بخصوص عقد ادارى ومتفرعة عنه ، وقد استقرت احكام القضاء الادارى على اعتبار التمهيد بخدمة الحكومة عقدا اداريا تتوافر فيه خصائص ومميزات العقد الادارى ، وبهذه المثلة فلن المنازعة بشكئته تدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى باعتباره الجهة صاحبة ولاية القضاء الكامل في منازعات العقود الادارية فهو وحده دون غيره المختص بالنظر فيما ينور بمسدها من منازعات أو اشكالات — وعلى هذا واذا كانت المنازعة المطروحة لا تتصل بوظيفة المدعى باعتباره من ضباط

(١٢) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا في

١٥ سنة — ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — الجزء الاول — ٦٠٥ — ٢٢ (١٩٨٠/١/٢٦)

٠ ٤٩/٢٥ . (بند ١٠٣ ص ١٨١ — ١٨٢) .

القوات المسلحة بسل تتصل بعقد ادارى ابرم بينه وبين الجهة الادارية متضمنا التزامه بخدمتها مدة معينة وقد نكل عن هذا الالتزام ومن ثم فان هذه المنزعة بذلك الوصف تدخل في اختصاص مجلس السولة وفقا للبلادة الماثرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس السولة ويكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله واجب الرغض « (١٢) .



موضوع الحالة الرابعة : صدور العقد من جهة نائية عن السولة
واتصاله بنشاط مرفق من المرافق العامة وتضمنه شروطا غير مالوفة في نطاق القانون الخاص تتوافر فيه مقومات العقد الادارى ويختص المجلس بهيئة قضاء ادارى بالنظر في المنزعة المتعلقة به :

تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٨٠/٦/٢١ ما يلى :

« من حيث ان القانون رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٥٤ ينص في ملته الاولى على ان « يخول وزير الشؤون البلدية والقروية سلطة التعمد نيابة عن الحكومة المصرية وادارة تصفية الاموال المصدرة والهيئة العليا للاصلاح الزراعى مع الشركة المصرية للاراضى والمباني في شأن استغلال منطقة قصر المنزة وبيع الاراضى الزراعية المجاورة لهذا القصر في ناحيتى المنزة والمعمورة والترخيص في انشاء منطقة سكنية ممتازة في هذه الاراضى واستصلاح منطقة جبل المقطم وتعميرها وذلك وفقا للاحكام والشروط المرفقة » واستنادا الى هذا القانون ابرم عقد بتاريخ ١٩٥٤/١١/٩ بين وزير الشؤون البلدية والقروية بصفته نائبا عن الجهات المحددة في النص المذكور وبين الشركة المصرية للاراضى والمباني ، ونص هذا العقد في البند ٢٥ على ان « يبيع الوزير الى شركة الاراضى الزراعية المجاورة لقصر المنزة بالاسكندرية للبلعة لزملم ناحيتى المنزة والمعمورة مركز كمر السوار والبالغ مسطحها » ونص البند ٢٨ على ان « تلتزم الشركة بتقسيم الارض جيعها طبقا لقانون تقسيم الاراضى . ونص البند ٣٠ على انه « للشركة الحق بموافقة الحكومة في اقامة كبلين اتيقة في المنطقة الواقعة على الشاطئ وهى التى ستعتبر في مشروع التقسيم من المنفع العامة على ان تستوفى الحكومة خمسة جنيهات عن كل كابينه ومن المتفق عليه انه لا يجوز للحكومة اعطاء اى تصريح لى شخص او ايسة هيئة لاستغلال مرفق الشاطئ او اقامة اى كبلين او مطات دائمة او مؤقتة خلاف الشركة المشترية » . وقد صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ بتصفية هذه الشركة . وبإشاء المؤسسة المصرية للتعمير والانشاءات السيلجية ونص في

(١٢) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا في

١٥ سنة - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الاول - ٨٦٤ - ١٩ (١٩٧٩/٦/٣٠)
١٢٧/٢٤ . (بند ١٠٦ ص ١٨٤ - ١٨٥) .

بأنه الخلسة على أن « تؤول الى هذه المؤسسة جميع اموال وحقوق وموجودات الشركة المشار اليها والتزاماتها وتتولى المؤسسة ادارة مرفق التعمير والانشاءات السيلحية الذى كانت تقوم عليه الشركة المصفاة ، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٠٩ لسنة ١٩٦٤ بتحويل المؤسسة المذكورة الى شركة مساهمة عربية تسمى (الشركة العامة للتعمير السياحي) وتتبع المؤسسة المصرية العامة للاسكن والتعمير ونصت المادة الخلسة على أن تؤول الى هذه الشركة جميع اصول وموجودات وحقوق المؤسسة المصرية للتعمير والانشاءات السيلحية ، وتعد الشركة خلفا عاما للمؤسسة المذكورة » وبذلك آلت الى الشركة الاخرة التي صار اسمها شركة العمورة للاسكن والتعمير جميع حقوق والتزامات الجهات التي تولت شئون المرفق المشغل اليه منذ اسناده الى الشركة المصرية للاراضى والجبانى فى ١٩٥٤/١١/٩ .

ومن حيث انه بالاطلاع على المستندات والخرائط المودعة من طرف الخصومة للكبلين وهى المنطقة التى عرفها العقد المؤرخ ١٩٥٤/١١/٩ فى الخصومة . تبين ان الكازينو موضوع النزاع ، مقيم فى منطقة الشاطئ (البند ٣٠ سالف البيان) بأنها من المنفع العامة « كما تبين ان الترخيص الصادر من الشركة الطاعنة الى المطعون ضده بالانتفاع بالكازينو المذكور والمؤرخ ١٩٦٩/٤/٣٠ ينص على ان مدته ثلاث سنوات تنتهى فى ١٩٧٢/٤/٣٠ وان الشروط الخاصة بترخيص شغل الكازينوهات والمحلات التجارية بشاطئ العمورة والموقع عليها من الطرفين تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا الترخيص وقد نص البند ٢٢ من هذه الشروط على انه « اذا انتهت مدة الترخيص او الفى لاي سبب وجب على المرخص له تسليم العين فوراً للشركة والا كمن ملزما بسداد خمسة جنيهاً عن كل يوم من ايام التأخير حتى تليخ التسليم مع الاعتراف بحق الشركة فى اخلائها بالطريق الادارى » كما نص البند ٢٤ من الشروط المذكورة على انه « لرئيس مجلس ادارة الشركة الحق فى سحب الترخيص ومصادرة التلحين دون حاجة الى انذار او تنبيه او اتخاذ أى اجراء قضلى آخر وذلك فى الحالات التالية :

(ا) اذا طرأت اسباب تستوجبها دواعى الصلح العام وفى هذه الحالة يرد للمرخص له مقابل المدة الباقية من فترة الترخيص .

(ب) ومن حيث انه يبين من العرض المتقدم ان الكازينو مزار المنفعة مقيم فى منطقة الشاطئ المحبيرة من المنفع العامة والمقصود حق استغلالها على الشركة الطاعنة استنادا الى البند ٣٠ من العقد المؤرخ ١٩٥٤/١١/٩ سالف نكره ، ومن ثم يكون التصريح للمطعون ضده بالانتفاع بالكازينو المذكور قد تم من الشركة الطاعنة بوصفها نائبة عن الدولة فى ادارة

واستغلال مرفق "الشطىء" بـ"التحديد الوارد في البند ٢٠ المشار اليه ، وبالتالي توافر في هذا التصريح مقومات العقد الادارى باعتباره صادرا من جهة نائبة عن الدولة ، ولكونه منفصلا بنشاط مرفق الشطىء ، ولانه كما سبق البيان قد تضمن شروطا غير ملوغة في نطاق القانون الخاص لعل ابرزها ما تضمنه البنود ٢٢ و ٢٤ من لائحة شروط ترخيص شغل الكازينوهات والحلات التجارية بشطىء المعورة والتي اعتبرت احكامها جزءا لا يتجزأ من العقد الادارى المذكور .

ومن حيث انه ترتب على ما تقدم فلن محاكم مجلس الدولة تكون هي المختصة دون غيرها بنظر المنزعة المسئلة وذلك استنادا الى المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى عدلت المسئل التى تختص بها تلك المحاكم دون غيرها وجاء في البند ١١ منها « المنزعات الخاصة بمقود الالتزام او الاشغال العملة او التوريدات او أى عقد ادارى آخر » ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون في قضائه سلف البيان ، ويتعين الحكم بلفله ، وبإختصاص محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية بنظر الدعوى وبإعلانها اليها للفصل فيها ، مع الزام المطعون ضده مصروفات هذا الطعن (١٤) .



موضوع الحالة الخامسة : اختصاص القضاء الادارى بنظر المنزعة التى تشور بمناسبة ابرام جهة الادارة (الحاجم والمحاجر) بتأجير ارض خارج منطاط البحث والاستغلال باعتبار تكييف المنزعة بقتها عقدا اداريا تبعا بمتفرعا من العقد الادارى الاصلى .

تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٧٢/٢/٢٦ ما يلى :

« يمثل موضوع المنزعة في ان مصلحة المناجم والمحاجر تلت بتأجير اراض خارج منطاط البحث والاستغلال ، لاقامة مبان او منشآت او مد خطوط ديكوميل او لتكوين (احواش تشوين) ، الا تبعا لترخيص ببلبحث او عقد استغلال منجم او محجر يمثل هذه العقود تعتبر عقودا تبعية كترخيص البحث وعقود الاستغلال ومتفرعة منها ، ومن المبادئ المقررة ان العقد التبعية او المتفرع عن عقد اصيل يسرى عليه ما يسرى على العقد الاصلى ، ومن ثم تأخذ عقود تأجير هذه الاراضى حكم تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم والمحاجر ، ولا خلاف في ان هذه التراخيص تعتبر قرارات ادارية

(١٤) مجموعة المبادئ القانونية التى تقرتها المحكمة الادارية العليا في

١٥ سنة - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الاول - ٨٥١ - ٢٠ (١٩٨٠ / ٦ / ٢١)

٢٥ / ١٢١

(بند ١٠٨ ص ١٨٥ - ١٨٧) .

كما تعتبر عقود الاستغلال المرتبة عليها عقودا ادارية وبهذا جرى قضاء هذه المحكمة ، ومن ثم يكون نظر هذه المنازعة ، بحسبها متعلقة بمقتد ادارى — على التفصيل المتقدم — من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى — ويكون الدفع بعدم اختصاص هذا القضاء بنظرها فى غير محله خليقا بلرفض (١٥) .

(١٥) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة — ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — الجزء الاول — ١٤٠١ — ١٢ (١٩٧٢/٢/٢٦) ٢٦٣/٤٢/١٧ .
(بند ١٠٧ من ١٨٥) .

الباب الثاني

اجراءات رفع الدعوى وقبولها وسير الخصومة فيها

يتناول هذا الباب عرض الفصول التالية :

الفصل الاول :

الاجراءات المتعلقة بالتظلم والمواعيد وايداع العريضة واعلانها .

الفصل الثاني :

شروط قبول الدعوى اتم القضاء الملقى ، والادارى .

الفصل الثالث :

اجراءات سير الخصومة اتم القضاء الملقى ، والادارى .

الفصل الرابع :

عوارض الخصومة اتم القضاء الملقى ، والادارى .

الفصل الأول

الاجراءات المتتقة

بالتنظم والمواعيد وايداع العريضة واعلانها

مقدمة في طبيعة نظر المنازعات الإدارية أمام القضاء الإداري

من أهم ما يمكن الإشارة إليه في هذا الموضوع أن دور القضاء الإداري في مرحلة نظر الدعوى يتخذ في دور إيجابي ، لأنه يسيطر على الإجراءات بطريقة إيجابية ، وتلك هي السمة الإيجابية للقاضي الإداري لأن الدعوى الإدارية ترتبط بروابط القتلون العام ، وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن هذه الخصيصة والسمة تعبيرا صحيحا في حكمها الصادر بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ حيث تقول :

« من حيث أن القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني ، بل هو في الأغلب والاعم قضاء انشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسيرها للبراق العملية وبين الأفراد ، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، فمن ثم تكون للقضاء الإداري نظريته التي يستقل بها في هذا الشأن فبرسي قواعد القانون الإداري باعتباره نظما قانونيا متكاملة فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص إلا للضرورة وبقدر ، وحيث لا يكون في القاعدة المستوردة أي افتتات على كيان القانون الإداري أو استقلاله ، وبالمثل يسير القضاء الإداري على هذا المنهج في مجال الإجراءات اللازمة لسير الدعوى والظمن في الأحكام ، لوجود الفارق بين إجراءات القضاء الإداري وإجراءات القضاء المدني ، أما من حيث النص وأما من حيث اختلاف طبيعة الروابط التي تنشأ فيما بين الإدارة والأفراد في مجال القانون العام ، وتلك التي تنشأ فيما بين الأفراد في مجالات القانون الخاص » .

وحيث أن أمر الخلاف الذي يرجع بسببه الى نصوص التشريع لا يثير جدلا ، فإن الخلاف الذي مرده الى اختلاف نشاط المحاكم والى تبليين روابط القتلون العام وروابط القتلون الخاص يستأهل معرفة أن عنصر الخلاف مرجعها الى روابط القانون الخاص حيث يتشكل غلبا في خصومة شخصية بين أفراد عليين تتصارع حقوقهم الذاتية ، بيد أن روابط القانون العام تتمثل في خلاف على نوع من الخصومة الموضوعية التي مردها الى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون ، متجردة من الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص (وأن كل البعض يرى أن الدعوى الإدارية لها سمة مختلطة حيث يقف وراء الدعوى الإدارية شخص يطلب بحق ذاتي لنفسه) .

وعلى أية حال فقد استقر الوضع على أن الدعوى القلمية على روابط القتلون العام يملكها القاضي فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها

بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقتها وتمهينتها للفصل فيها ، ثم هي أخيرا تتمثل باستقرار حكم القانون في علاقت الامراد مع الهيئت العلية مما يلزم تأكيدا للصالح العلم تيسير أمرها على ذوى الشأن (١) بطريقة مبسطة بما يسهم به القاضى الإدارى من دور انشائى وايجلبى بإجراءات ومفك هذه السمة والخصية للدور الايجلبى للقاضى الإدارى هي أن الدعوى الإدارية تعتمد على المذكرات المكتوبة التى يتقيد بها المتقاضين ، وفي حالات قليلة تبدي فيها المرافعات الشفوية لايضاح بعض النقطة الجديرة بالايضاح سواء من جلب المتقاضى أو من هيئة المفوضين .

وجدير بالذك أن القضاء الإدارى لا يعرف نظام شطب الدعوى المتبع أمام القضاء العادى في حالة عدم حرص رافعها على متابعتها ، ويرجع ذلك أن الدعوى المطلوبة أمام القضاء العادى سواء كانت مادية أو تجارية فإن اصحاب المصلحة هم الذين يحركونها فإذا ما تقاعسوا وتركوا دعواهم فلها تكون جديرة بالشطب لتترك الدعوى لدعواه ..

أما بالنسبة للقضاء الإدارى ، فإن القاضى الإدارى يملك الدعوى ويحركها ويشرف على استيفائها من حيث استيفاء المستندات والملفات من الأجهزة الإدارية المختصة ، كما يحق له طلب الايضاحات اللازمة من ذوى الشأن أو من هيئة المفوضين .

وحسبما سيأتى بيانه ، نقترح الأخذ بنظام شطب الدعوى لنفس الاعتبارات التى بنى عليها هذا النظام أمام القضاء العادى حتى لا تتراكم القضايا أمام محكم المجلس دون مبرر لذلك ، هذا ويحق للقاضى الإدارى اجراء تحقيق في الدعوى تباشره المحكمة بنفسها أو تنوب له من تراه مناسبا من اعضائها أو من السادة المفوضين .

ويحق للمحكمة أن تعيد الدعوى للتحضير مرة أخرى اذا رأت ميسررا لذلك ، كما يحق لها أن تضم الشق المستعجل الى الشق الموضوعى وتحيلهما معا الى هيئة المفوضين للتحضير ، وذلك اذا رأت المحكمة عدم توافر شروط الشق المستعجل من حيث المشروعية ، والجدية ، والاستعجل ، وعدم وجود أمر لا يمكن تداركه أو توقيه في المستقبل — أو لغير ذلك من الدواعى والاسباب التى تذكرها المحكمة .

(١) المحكمة الإدارية العليا — جلسة ١٩٦٣/١١/٢٣ — مجموعة المشر سنوات — المكتب الفنى — بند ٣ — دعوى .
وبراجع في هذا الموضوع :

H. Lencan : la procedure devant le Conseil d'Etat 1954.

وجدير بالذكر ان الاصل في اجراءات رفع الدعوى الادارية هو استقلال الاجراءات المتعلقة بها عن تلك الاجراءات التى ينص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية الا فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون مجلس الدولة ، وبالتقدير الذى لا يتعارض مع نظام مجلس الدولة واوضاعه الخاصة وذلك الى ان يصدر فى ذلك قانون خاص بالمجلس .

ومما يؤسف له حقا انه لم يصدر حتى الآن قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى بمجلس الدولة ، مع خلو قانون المجلس من احكام تنظم بعض المسائل الهامة حسبما سياتى بيانه ، ونتيجة لذلك فان اغلب الاحكام الواردة بالفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ والمواد التى لم تلغ فى القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تطبق امام محكمات مجلس الدولة .

لذلك فقد تمين علينا فى عرض هذا الباب التركيز اولا على القواعد والمبادئ للمادة الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وذلك قبل تناول الوضع امام القضاء الادارى ، وقد حرصنا على عرض اهم الحالات التطبيقية من احكام المحكمة الادارية العليا . وذلك حتى يتميز هذا المؤلف عن غيره بالسمعة العملية التى تفيد المشتغلين بالمتزعات الادارية من الصفوة المتفرقة من الاخوة والزعماء قضاة ، ومحامين .

ونتناول عرض هذا الموضوع على النحو التالى :

المبحث الاول

التظلم الاختياري ، والوجوبي قبل رفع الدعوى

ان حكمة التظلم قبل رفع الدعوى يتماشى مع اعتبارات الثقة في الادارة باعطائها الفرصة لاصلاح اخطائها بنفسها ، فيقوم المتظلم بتقديم تظلمه الى الجهة الادارية عسى ان تراجع وتصحح موقفها مما يغنى عن السير في المنازعة الادارية ، وضياع الوقت في مباشرة الدعوى .

ومن هذا فالمتظلم يعد اجراء لصلح كل طرف سواء كلفت الادارة او المتنازعين معها ، وقد يكون التظلم: تظلماً اختياريًا او تظلماً وجوبيًا ، ويلاحظ ان اغلب قواعد التظلم الاختياري تنطبق على التظلم الوجوبي ونبين ذلك فيما يلي : —

(اولا) : التظلم الاختياري

يمثل التظلم الاختياري في عرض الفرد حالته على الادارة طالبا منها انصافه . ويؤدي هذا التظلم بدوره الى قطع التقادم بشأن مدة الستين يوما التي ترفع الدعوى خلالها اذا تطلب القانون ذلك ، ويلاحظ ان اغلب قواعد هذا التظلم الاختياري تنطبق على التظلم الوجوبي .

ولا يشترط في التظلم شكل خاص ، فلا تشترط فيه الكتابة بل ، يكفي فيه القدرة على اثباته حتى بتأشير الرئيس المختص على الاوراق بان المدعى قدم اليه تظلمًا في تاريخ معين وفي موضوع معين ، كما يمكن ان يتم التظلم بعريضة عادية او بقرار على يد محضر . (٢)

وقد استقر رأي القضاء على اعتبار طلب الاعفاء من الرسوم القضائية الذي يقدم للجنة المساعدات القضائية (المفوض في مجلس الدولة) كالتظلم في اثره ، فلا يطلب من المدعى ان يتظلم قبل طلب المعافاة ، ولا ان يقدم تظلمًا مع تقديمه طلبًا للمعافاة ، بل يقوم طلب المعافاة قبلًا كإلزام مقام التظلم في جميع آثاره . (٣)

وسوف نعود الى شرح ذلك الموضوع مع عرض نموذجًا لطلب الاعفاء ، بالكتاب الثاني من هذا المؤلف . « ان شاء الله » .

(٢) محكمة القضاء الاداري في ١٧ / ١١ / ١٩٤٨ — مجموعة الخبس عشرة سنة . (رقم ٥٢٥ — دعوى) .

(٣) دكتور مصطفى كمال ومنى — المرجع السابق — ص ١٧٢ .

وقد اشترطت محكمة القضاء الإداري في التظلم شرطين وهما : — (٤)

أ — أن ينصب على قرار معين .

ب — ألا يكون مجهلاً .

وقد توسعت المحكمة الإدارية العليا في معنى التظلم ليشمل كل ما يقدمه المتظلم للمسك بحقه أو المطالبة به . (٥)

والواقع أنه يكفي في التظلم أن يكون قائماً على سبب معين يدل ما ورد فيه على موضوعه ، دون اشتراط وسيلة خلسة أو وجه معين للشكوى . وبكفي فيه أن يقوم على الاستعطف وطلب الانصاف ما دام ذلك يميل الى علم الإدارة سبباً معيناً للشكوى .

ويجب في التظلم أن يمكن الإدارة من أن تستقي منه عتصر المنازعة على نحو يمكنها من بحثها ، فإن لم يكن كذلك كان للمحكمة — في كل حالة على حدة — أن تقدر أثر ما شاب البيانات من خطأ أو نقص أو تجهيل . (٦)

وجدير بالذكر أن التظلم يقدم الى الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها ، التي لها الحق في التعقيب رئاسياً على الجهة المصدرة للقرار . وبلرغم من أن تقوم مجلس الدولة بد نص على ذلك الأمر بشأن التظلم الوجوبي . إلا أن ذلك يعد بمثابة قاعدة عامة تترى على التظلم الاختياري والتظلم الوجوبي على حد سواء .

وتليداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن التظلم يقدم للوزير إذا كان هو مصدر القرار ، أو كانت له سلطة التعقيب على مصدره ، كما يمكن تقديمه الى مصدر القرار إذا كان صادراً من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره سلطة رئاسية . (٧)

(٤) محكمة القضاء الإداري في ١٤/١/١٩٥٢ — مجموعة الخمس عشرة سنة (رقم ٥٥ دعوى) .

(٥) المحكمة الإدارية العليا في ٢٧/٦/١٩٦٥ — مجموعة العشر سنوات — دعوى رقم ١٦٢ .

(٦) المحكمة الإدارية العليا — في ١٤ من ابريل ١٩٦٨ — السنة ١٢ ق — رقم (٨٧) صفحة ٦٦٤ .

(٧) المحكمة الإدارية العليا — مارس ١٩٥٨ — مجموعة العشر سنوات .

وتجدر الإشارة الى انه اذا اخطأ المتظلم فأرسل التظلم الى موظف مختص ولكنه اننى من مصدر القرار ، فإن ذلك لا يؤثر في الاجراء ويكون هذا التظلم صحيحا منتجا لاثره . (٨)

وتسرى نفس القاعدة على التظلم المرسل الى مدير شئون العاملين بدلا من مصدر القرار ، (٩) وذلك لاختصاصه بشئون العاملين ، وعليه بحالة المتظلم .

ويلاحظ ان تقديم التظلم لجهة غير مختصة من شأنه ان يحفظ الميعاد ، وقد قضت بذلك المحكمة الادارية العليا ، واستست حكمها على انه كين يجب على الجهة التى تظلم اليها وهى غير مختصة ان تحيل التظلم الى الجهة المختصة بنظره (١٠) .

ويعلق الاستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى - رحمه الله - على هذا الحكم بقوله :

« ان هذا النظر يتقبله القانون الادارى بسهولة لانه قانون تنظيمي يهتم بالالتزامات الاجبارية ، لان الاوضاع التنظيمية تقوم على التكليف والمسئولية بطبيعتها ، الامر الذى لا تحتله الاوضاع المدنية السائدة في مصر لابتناء القانون المدنى على فكرة فردية محضة . وفي هذا النوع من التفكير تنقرر المسئولية على اساس سلبى هو عدم الاقرار ، لا على اساس ايجابى الابتنى صريح (١١) .

ويلاحظ ان القضاء الادارى قضى بان التقدم بالتظلم الى وكيل النيابة الادارية لا يعتبر تظلما من القرار الادارى المطعون فيه ، طالما لم يصل الى علم الجهة الادارية التى اصدرت القرار او الهيئته الرئاسية ، لها اذا

(٨) المحكمة الادارية العليا في ١٥ ابريل ١٩٦٢ - مجموعة العشر سنوات (رقم ١٦٨ دعوى) .

(٩) محكمة القضاء الادارى - في ١٤/١/١٩٦١ - مجموعة الخمسة عشرة سنة - (رقم ٥٢٩ - دعوى) .

(١٠) المحكمة الادارية العليا (دائرة دمشق) في ١٥ سبتمبر ١٩٦٠ - سره - رقم ١٢٩ - من ١٢٢٢ - ويتعلق الموضوع بشرط تقديم تظلمه الى وزارة الداخلية .

(١١) دكتور مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق من ١٧٩ - ١٨٠ .

وصل إليها فانه ينتج اثره كنظم قبل رفع الدعوى (١٢) ، كما قضى بأن مفوض الدولة الملحق بإدارة الفتوى المختصة بشئون الوزارة او المصلحة لا يمد من قبيل الهيئات الادارية او الرئاسية التي يقدم لها التظلم الوجوبى طبقا للقانون . (١٣) . وذلك على سبيل من اعتبار المفوض في هذا الموقع من الاجهزة الاستشارية للوزارة .

وعلق الدكتور مصطفى كمال وصفى على هذين الحكمين ايضا بقوله :

« ان هنا القضاء شديد التضييق لان عمل النيابة الادارية او مفوض الدولة الملحق بالوزارة يجعلها مختصين بالشكاوى والتظلمات ، مما يجعل الفرق يبدى في نظر الفرد العادى ويجعله معذورا اذا ارسل التظلم اليهما وكانا مختصين بشئون الوزارة او الجهة الادارية مصدرة القرار » (١٤) .

واتانا نقر الاستاذ الكبير على وجهة نظره المدعمة بسبب اسافية مبرها الاعتقاد باختصاص الجهتين المذكورتين بتلقى الشكاوى والتظلمات ، وبالاعتقاد بان لهما اختصاص قانونى ، وبتنفيذها من اجهزة المشورة التي تبدى الراى للاجهزة الرئيسية الملحق بها ، وتتفق ايضا مع الدكتور وصفى في انه وان كان التظلم الى السلطة التي تباشر الموصاية الادارية على الاجهزة اللامركزية لا يخرج عن كونه تظلم بالمعنى الفنى ، لان الفرد يعتبر معذورا ، الا اننا ننصح بان يكون التظلم مرفوعا الى الجهة صاحبة الاختصاص الاصيل حتى يكون منتجا لاثاره القانونية الصحيحة ، ولكى لا يخضع لتقدير السلطة الرئاسية في اعمال اثره القانونى من عدمه .

ولكى ينتج التظلم اثره القانونى الصحيح يشترط توافر شرطين اساسيين وهما :

١ - ان يقدم التظلم في الميعاد ، وان يكون تقديم التظلم بعد صدور القرار الادارى .

٢ - ان يكون القرار المطعون فيه مما يجدى التظلم منه .

-
- (١٢) المحكمة الادارية العليا في ١٦/١١/١٩٦٦ - س ١٢ ق - رقم ٢٨ - ص ١٩٥ .
(١٣) محكمة القضاء الادارى في ١١ نوفمبر ١٩٧١ - المصوعة رقم / ١٠ - ص ١٢٧ .
(١٤) دكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ١٨٠ - ١٨١ .

ونوضح ذلك على النحو الآتي :

١ - ميعاد تقديم التظلم :

يجب ان يكون التظلم لاحقا لصدور القرار المطعون فيه ، لان التظلم قبل صدور القرار لا يجدي ما يجعل المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى لعدم التظلم قبل رفعها وذلك ان كل التظلم وجوبيا .

ويعتبر التظلم مقبولا في الميعاد اذا وصل الى الجهة المقصودة بالتظلم في الميعاد القانوني ، ويلاحظ ان المنازعة في عدم وصول التظلم في الميعاد اذا كان راجعا الى اهمال هيئة البريد او تراخي الادارة في تسجيل التظلم وعرضه على المسؤولين هو من الامور التي تخضع لتقدير المحكمة . (١٥)

ويلاحظ ان تكرار التظلم لا يجدي اذ المبرة بالتظلم الاول ، وبناء على ذلك ففي حالة تكرار التظلمات يعتبر التظلم الاول هو التظلم الذي يمتد به في دعوى اللغاء .

اما في دعوى الاحتية كطلبات التسوية ، فان التظلم يفيد وذلك نظرا لان بقاء الحق ينقطع كلما تكرر التظلم ، فلذا تقدم الشخص تظلم قبل انقضاء الحق بالتظلم ، انقطع الميعاد وبدأ ميعاد جديد ، فلذا تقدم تظلم آخر قبل انقضاء الميعاد الجديد انقطع ذلك الميعاد ايضا وبدأ موعدا جديدا وهكذا ، لان الدعوى لا تسقط الا بسقوط ذات الحق المتنازع في امره حسبما سنعود الى شرحه تفصيلا ، ولان التظلم يعد قريفا على المطالبة الجدية .

(٢) جدوى تقديم التظلم :

يشترط لاتجاج التظلم لاثره ان يكون مجديا ، ففي احوال التظلم الوجوبى يجب ان يقدم التظلم قبل رفع الدعوى وفي الموعد القانونى لذلك والا كل عديم الفائدة .

ومن الحالات التى لا يكون التظلم فيها مجديا اعلان الادارة مسلفا عدم موافقتها على ما يطلبه المدعى من تعديل اقدميته مثلا ، فلذا تظلم المدعى بعد ذلك من قرار تخطيه فان ذلك لا يكون مجديا بعد ان اعلنت الجهة

(١٥) المحكمة الادارية العليا - في ٢١ مارس ١٩٦٥ - بمجموعة العشر سنوات (رقم ١٧١ دعوى) .

الادارية عدم الاستجابة الى طلب تعديل الاتفاقية الذى يبنى عليه المدمى
تخطيطه . (١٦)

الامر القانونى للنظام :

يترتب على النظام قبل رفع الدعوى الآثار الاتية :

(اولا) : قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء ، وقطع ميعاد التقدم .

(ثانيا) : استيفاء اشتراط النظام لقبول الدعوى اذا كان وجوبيا .

(ثالثا) : اثبات علم المدعى بالقرار المطعون فيه أو بالتزاتسع التى تقسوم
عليها الدعوى كسجل الضل الموجب للمسئولية وتاعله .

(رابعا) : اثبات تعدى الادارة ومسلكها حيال النظام .

فبنسبة الى قطع الميعاد ، فطبقا لقانون مجلس الدولة يقطع مريين
ميعاد رفع الدعوى بالنظام الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار
او الهيئة الرئيسية ، ويجب البت الى انقضاء ماضى سثن يومسا من تاريخ
تقديمه . واذا صدر القرار بالرفض يجب ان يكون مسبيا . ويعتبر تحسوات
سثن يوما على تقديم النظام دون ان تجيب السلطات المختصة عليه بمثابسة
قرار بملضى بالرفض .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى انقرار الخاص بالنظام سسثن
يوذا من تاريخ انقضاء السثن يوما المنكورة .

ثانيا : النظام الوجوبى

ان اغلب المبادئ والقواعد التى نشرنا فيها فى معرض الكلام عن النظام
الاختيارى تنطبق على النظام الوجوبى : ويلزم تقديم النظام الوجوبى طبقا
لنص المادة الثانية عشر من قانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢ . ويكون
ذلك قبل رفع الدعوى — وبناء على ذلك فان الطلبات المقدمة رئيسا
بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المتصوص عليها فى القانون باثنا ورابعسا
وتاسعا من المادة (١٠) لا تقبل قبل النظام منها الى الهيئة الادارية التى اصدرت
القرار او الى الهيئة الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا النظام .
وتبين اجراءات النظام وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة « .

(١٦) محكمة القضاء الادارى فى ٨ مايو ١٩٥٨ — مجموعة الخمسة عشرة
سنة — (رقم ٥٢٠ — دعوى) .

ويلاحظ أن البنود «ثالثا» و «رابعا» و «تلسعا» من المادة العاشرة المذكورة تناولت الطلبات التي يقدمها ذوى الشأن بقطع في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالنعين في الوظائف العامة أو في القرارات الصادرة بلفترية أو بمنح العلاوات ، والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون وهي : الخاصة بلفاء القرارات الصادرة بالاحالة الى المعاش أو الاستيداع ، أو بلفصل بغير الطريق التأديبي ، والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون الخاصة بلفاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية (١٧) .

ومن اهم ما تجدر الاشارة اليه ، حكما كبير الاهمية للحكمة الادارية العليا استحدثت بدا هلم يتنزل في جواز رفع الدعوى قبل مضي الستين يوما المنصوص عليها في القانون - فنقول الحكمة :

« انه اذا رفعت الدعوى قبل مضي الستين يوما المنصوص عليها في القانون فإن التظلم يكون مقبولا ، لان المشرع لم يخرج في صدد المواعيد عما هو مقرر في شأن التظلم الاختياري ، لان انتظار المواعيد مقصود به افساح المجال امام الادارة لاعادة النظر في قرارها فيتحقق ذلك سواء انتظر صاحب الشأن انقضاء المواعيد أو بكر برفع دعواه اثناء الميعاد وانقضى الميعاد اثناء سير الدعوى دون أن تجيبه الادارة الى طلباته (١٨) -

فاذا رفع المتنازع مع الادارة دعواه قبل انتظار البت في تظلمه ثم استجابت له الادارة اثناء نظر الدعوى تحمل المدعى المصروفات لرفعه الدعوى قبل الاوان - (١٩)

وجدير بالملاحظة ايضا أنه محاولة للتيسير على اصحاب الشأن فقد جرت محكمة القضاء الاداري على ان قاعدة الرفض السلبي المستفادة من نواتيم

(١٧) تراجع المادة (١٢) والبنود ثالثا ورابعا وتلسعا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(١٨) الحكمة الادارية العليا في ١٦ يناير ١٩٦٠ - وكذلك في ٧ يونيو ١٩٦٤ - مجموعة العشر سنوات، (رقم ١٧٥ - ١٧٦ دعوى) ، وكذلك حكما في ٨ مارس ١٩٦٩ - مجموعة السنة ١٤ - رقم ٥٧ - ص ٤٤ ، وكذلك حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم ٢٢ السنة الاولى القضائية .

(١٩) الحكمة الادارية العليا في ١٧ مايو ١٩٥٨ - مجموعة السنة الثالثة - رقم ١٢٢ .

الستين يوما بعد التظلم دون أن ترد الإدارة ردا صريحا على التظلم ، لا يمكن أن تستقيم متى ثبت أن الإدارة قد أخذت في بحث التظلم وأن فوات الميعاد دون رد صريح لم يكن إلا بسبب بطء إجراءات الروتين الإداري ، ومن ثم وجب أن يبقى ميعاد الدعوى مبتدأ حتى يثبت في التظلم قبولا أو رفضا ، دون التقيد بالميعاد المقرر لقيام قرينة الرفض الضمني » .

ومن جانبها نمدح هذا الاتجاه الجنى على قواعد العدل والإنصاف ، لأن القول بغير ذلك القضاء معناه حمل التظلم على مخالفة الإدارة في وقت تكون هي فيه جادة في بحث التظلم ، ولا يخفى ما في ذلك من مجافاة لقصد المشرع حين أراد بالتظلم محاولة إنهاء المنازعة في مراحلها الأولى .

ويلاحظ أن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة : وأحكام القضاء الإداري قد اضطرت على أن يميل الطعن بالإنهاء يكن أن ينقطع وإن يوقف مما يسمح بامتداده لمواعيد تتجاوز الستين يوما المقررة وذلك لأسباب خلسة وفي ظروف وتحت شروط معينة حسبما سنفصله في الموضوع المناسب من هذا المؤلف .

الدفع المتعلقة بشرط الميعاد :

من أهم ما تجدر الإشارة إليه بالنسبة للدفع المتعلقة بوقف الميعاد أن شرط الميعاد ، لا يسرى على الدفع بعدم شرعية قرار إداري أو لائحة يراد تطبيقها على أحد الخصوم في دعوى تنظر أمام القضاء ، ويقصد بالدفع استبعاد تطبيق هذا القرار أو هذه اللائحة غير المشروعة ، فهذا الدفع غير مقيد بميعاد الستين يوما المقررة لرفع دعوى الإنهاء ، بل يجوز تقديمه ولو كان ميعاد الطعن في القرار أو اللائحة المذكورة قد انقضى (٢٠) .

ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الدعوى لفوات الميعاد هو من الدفع المتعلقة بالنظام العام ، والملة في ذلك أن المشرع راعى في تحديد هذا الميعاد ضرورة استقرار المراكز القانونية ، ولذلك يجوز تقديم هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ، كما يجوز للإحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (٢١) .

وسوف نمود إلى ذكر كل ما يتعلق بالدفع في مكتبها المناسب بهذا الباب بالكثير من التفصيل والأسهاب .

(٢٠) المحكمة الإدارية العليا في ١٢/٤/١٩٦٩ — مجموعة بـ ١٤ — رقم ٧٩

ص ٥٩٧ .

(٢١) محكمة القضاء الإداري في ٢٦/٢/١٩٥١ — قضية ٤٥٨ — س ٤ ق —

ص ٥٦٥ .

(المبحث الثاني)

ميعاد رفع الدعوى

تضمن قانون مجلس الدولة النص على ميعاد رفع الدعوى فى المادة (٢٤) ونص على ما يلى :

« ان ميعاد رفع الدعوى اتم المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالفاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية او فى النشرات التى تصدرها المصلحة العامة او اعلان صاحب الشأن به .

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار او الهيئات الرئيسية ، ويجب ان يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه . واذا صدر القرار بالرفض يجب ان يكون مسببا ، ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بلطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انتضاء الستين يوما المذكورة .

وطبقا لهذا النص يجب على طالب الفاء القرار الادارى المطعون عليه ان يرفع دعواه الى المحكمة المختصة سواء اكلت المحكمة الادارية ، او محكمة القضاء الادارى (طبقا للمستوى الوظيفى المعين) فى ميعاد لا يتجاوز ستين يوما وهى المدة التى تبدأ من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه اذا كمن من القرارات التنظيمية كالكوائف .

اما اذا كمن القرار المطلوب الفاء من القرارات الفردية كقرار تخطى الموظف فى الترقية ، او قرار برفض منح ترخيص معين فتخصب مدة الستين يوما من اعلان القرار الى المعنى به ، او من تاريخ علمه اليقيني بقرار .

ويلاحظ ان فوات الميعاد لا يمنع من الطعن المتعلق بالفاء القرارات الادارية اللاحقة للقرار الذى فلت ميعاد الطعن فيه طالما ان القرارات اللاحقة تنشئ مراكز قانونية جديدة ويكون الطعن فيها فى خلال المدة القانونية ، ولا يقدح فى ذلك ان يكون الطعن متضمنا فى ذات الوقت الطعن فى قرارات ادارية سابقة . (٢٢)

(٢٢) دكتور مصطفى كليل - مجلس الدولة - مرجع سبق - ويشير الى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى هذا الشأن بتاريخ ١٩٥١/٥/٢ قضية ١٧٢ - ٤ ق - من ١٩٤٤ .

لها فيما يختص بحساب الميعاد ، فان مجلس الدولة ينفذ بالاحكام الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع نظام مجلس الدولة وطبيعة المرفوعات الادارية .

ويلجئ الى قانون المرافعات المدنية الجديد رقم (١٢) لسنة ١٩٦٨ .
نجد انه قد نص على المواعيد في المواد من الخمسة عشر الى الثلثة عشر وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى على انه : « متى كان الميعاد مقدرا بالايام لزم حساب الايام الكاملة وحدها دون كسور الايام ، والا انتهى الامر الى ان يكون حسابا بالساعات . فلذا كان من غير الممكن اعتبار اليوم الذى حصل فيه الاعلان او النشر او العلم اليقيني كايام ، لزم ان يبدأ الميعاد من اليوم التالى مباشرة . (٢٢)

(٢٣) محكمة القضاء الادارى - حكم بتاريخ ١٩٤٨/١/٦ - في الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ١ ق - مجموعة احكام المجلس - السنة الثانية - ص ١١٦ .
وتنص المادة الخمسة عشر على ما يلى :

« اذا عين القانون للحضور او لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالايام او بالشهور او بالسنين فلا يحسب منه يوم الاعلان او حدوث الامر المعتر في نظر القانون مجريا للميعاد ، اما اذا كان الميعاد بما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الاجراء الا بعد انقضاء اليوم الاخير من الميعاد .

وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الاخير منه اذا كان ظرفا يجب ان يحصل فيه الاجراء .

واذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التى يبدأ منها والساعة التى ينقضى بها على الوجه المتقدم .
وتحسب المواعيد المعينة بالشهر او السنة بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك » .

وتنص المادة السادسة عشر على ما يلى :

« اذا كان الميعاد معيناً في القانون للحضور او لمباشرة اجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه ، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو متر يزداد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز ان يجاوز ميعاد المسافة اربعة ايام ، ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود .

وتنص المادة السابعة عشر على ما يلى :

« ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوما .
ويجوز تأخر من قلضى الامور الوقتية انقضى هذا الميعاد تبعاً لتسهيله المواصلات وظروف الاستعجال ويعطى هذا الامر مع الورقة =

(م - ١١ قضاء مجلس الدولة)

ومن ناحية أخرى نلتبه طبقاً لنصوص تقون المراسمات سلفة الذكر
نقله اذا صنف آخر اليماد عطلة رسمية امتد الى اول يوم عمل بعده .

وحكمة ذلك ان الميعاد وقد تصدد بالايام ، نقله يلزم ان يكون جميعه
ملكاً لصاحب المصلحة فيه ، بحيث يكون من حقه ان يؤجل في اتصف
الاجراءات القانونية التي تقرر هذا الميعاد لميلثرتها بخلاله ، حتى آخر يوم
فيه ، تلبينا لصاحب الشأن ضدعنصر المفاجأة ، فحين يكون آخر يوم في
الميعاد عطلة رسمية ، لزم امتداد الميعاد حتى اول يوم عمل بعد هذه
العطلة ، لانه لو قيل بغير ذلك لوقع الميعاد ناقصا ، مما يحدد مصالح
اصحاب الشأن بالخطر (٢٤) .

وقد استقرت احكام مجلس الدولة على الاخذ بذلك في هذا
الخصوص بحيث انه اذا صنف اليوم الاخر من الميعاد عطلة رسمية مل
الميعاد يمتد الى اليوم التالي (٢٥) .

وقد ايدت المحكمة الادارية العليا ذلك فيما قرره من انه اذا
كان الثالث ان آخر ميعاد للطن هويوم ١٥ يوليو سنة ١٩٥٥ يصنف
يوم جمعه ، وكان الطمن قد رفع بليداً صحيفته سكرتارية المحكمة يوم
١٦ من يولية سنة ١٩٥٥ — نقله يكون مرفوعا في الميعاد القانوني اممالا

= ولا يحمل بهذا الميعاد في حق من يطن لشخصه في الجمهورية انشاء
وجوده بها ، انما يجوز لقاضي الامور الوقتية او للمحكمة عند نظر الدعوى
ان تلبو بمد المواعيد العادية او باعتبارها ممتدة على الا يجاوز في الطلين
الميعاد الذي كان يستعته لو اعلن في موطنه في الخارج » .
وتنص المادة الثامنة عشر على ما يلي :

« اذا صنف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى اول يوم عمل بعدها
وطبقا للممول به في مجلس الدولة بالنسبة لاطمون الالتفاء فان الميعاد
يبدأ من تاريخ النشر او الاملان او العلم اليقيني حسبما سبق بياقه مع
ملاحظة الا يحفل في حساب الميعاد اليوم الذي حصل فيه النشر او
الاملان ، او الذي يثبت حصول العلم اليقيني فيه ، بل يبدأ الميعاد
من اليوم التالي مباشرة لحصول احد هذه الاجراءات .

(٢٤) دكتور طمية الجوز : « رقابة القضاء لعمال الادارة البلدية » —

مرجع سبق — ص ٢٨٥ وما بعدها .

(٢٥) محكمة القضاء الاداري — في الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٢ ق — في

١٩٥٠/٤/١٨ — مجموعة احكام المجلس — السنة الرابعة .

لنصوص قانون المرافعات التي تنص على انه اذا صادف آخر الميعاد عطلة
رسمية امتد الى أول يوم عمل بعده (٢٦) .

**والعبارة برفع الدعوى أمام القضاء الإداري تكون بتاريخ ايداع
صحفتها الى قلم كاتب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من احد المحامين
المقبولين للمرافعة أمام مجلس الدولة .**

وذلك بما استقرت الاحكام على اقراره : مثال ذلك حكم المحكمة
الإدارية العليا الذي جاء به :

« ان العبارة في قبول الدعوى او عدم قبولها هو بتاريخ رفعها الى
المحكمة . ولا تعتبر الدعوى مرفوعة طبقا لقانون مجلس الدولة الا بايداع
صحفتها سكرتارية المحكمة اما الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية
للإعفاء من رسوم الدعوى المراد رفعها ، فليس إجراء قضائيا ، اذ ليس فيه
معنى التكليف بالحضور أمام المحكمة التي ستولى الفصل في موضوع النزاع
الخاص بالحق المراد اقتضائه (٢٧) .

هذا ويجب اضافة مواعيد المساعة طبقا لنص المادتين السابعة
وعشر والسابعة عشر من قانون المرافعات .

قطع الميعاد ووقته :

يجرى قضاء مجلس الدولة على ان الميعاد المحدد قانونا لرفع دعاوى
الافشاء متعلق بالنظام العلم ، ذلك ان المشرع قد اعتمد في تحديده
بضرورة استقرار المراكز القانونية ، وعدم استهدافها للطعن بدعوى الافشاء
وقتا طويلا ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم مراعاة الميعاد
يعتبر متعلقا بالنظام العلم وجائزا تقديمه في أية حالة تكون عليها الدعوى ،
كما للمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى اذا رغبت بعد
هذا الميعاد (٢٨) .

**غير ان المشرع من ناحية ، والقضاء من ناحية أخرى قد استثنى
مبلغ التهديد الذي يحمله هذا الميعاد القصير بالنسبة لاصحاب الشأن**

(٢٦) المحكمة الإدارية العليا - في ١٢/٢١/١٩٥٧ - في الطعن رقم
١٦٦٩ - سنة ٢ - مجموعة المبادئ القانونية - السنة الثالثة - ص ٤٣٦ .

(٢٧) المحكمة الإدارية العليا في ١١/٢/١٩٥٦ - في الطعن رقم ٢٩٧ لسنة
١ في - مجموعة المبادئ العليا - السنة الاولى - ص ٥٠ .

(٢٨) محكمة القضاء الإداري - حكم في الدعوى رقم ٤٠٨ لسنة ٤ ق -
بتاريخ ١/٢/١٩٥١ - مجموعة احكام المجلس - السنة الخامسة - ص ٥٦٥ .

من لهم مصلحة في إلغاء القرارات الادارية غير المشروعة . فلم ينتج كلاهما الى اعتبار ميعاد الستين يوما المقررة لرفع دعوى الالفاء من مواعيد السقوط رغم تعلقها بالنظام العام . ذلك ان القاعدة المستقرة في فقه المرافعات وفي القضاء ، ان مواعيد السقوط لا تنقطع ولا توقف ، ولا تمتد لاي سبب كان تعلقها بالنظام العام (٢٩) .

وتأسيسا على ما تقدم فقد جرت نصوص قوانين مجلس الدولة ، كما اخذت احكام القضاء الاداري بان ميعاد الطعن بالالفاء يمكن ان ينقطع وان يوقف بما يسمح بابتدائه بمواعيد تتجاوز الستين يوما المقررة وذلك لاسباب خاصة وفي ظروف وتحت شروط معينة يمكن جمعها في القوة القاهرة ، والنظام الاداري ، ورفع الدعوى الى محكمة غير مختصة ، ورفع طلب المرافعة من الرسوم القضائية (٣٠) .

الفرق بين قطع الميعاد ووقفه :

ما ينبغي ايضا تمييز بين قطع الميعاد ووقفه ، فقطع الميعاد يؤدي الى سريان ميعاد جديد من تاريخ الاجراء القاطع بينما وقف الميعاد لا يعنى الا ايقاف سريان الميعاد فقط بحيث اذا ما استأنف الميعاد سريانه بزوال الحدث المؤقت ، فعلى يسرى بالمدة الباقية من الميعاد وليس بمدة الميعاد كلها .

وقد نصت المادة الرابعة والعشرين من قانون مجلس الدولة في فترتها الثانية على ان ينقطع سريان الميعاد بالنظام الى الهيئة الادارية التي اصدرت القرار او الهيئت الرئيسية ، وقد قامت المحكم على ذلك قطع الميعاد بتقديم طلب الاعفاء من الرسوم ، وكذلك برفع الدعوى الى محكمة غير مختصة .

حالات تجديد الميعاد او انتفاذه :

من الجدير بالذكر ان الميعاد يفتح حسبما اكده القضاء الاداري في الحالات التالية :

- ١ - افتتاح الميعاد بصحور قانون جديد .
- ٢ - افتتاح الميعاد بصحور حكم بمدم دستورية قانون سار .

(٢٩) محكمة القضاء الاداري - حكم في الدعوى ٣٦٦ سنة ٣ ق - بتاريخ ١٦٥١/٢/٦ - مجموعة احكام المجلس السنة الخمسة ص ٤٥٦ .
(٣٠) دكتور طهية الجرف « رقبة القضاء لاعمال الادارة » - مرجع سابق - ص ٢٨٨ وما بعدها .

٣ - انفتاح الميعاد بالنسبة لقرار لاحق مرتبط بقرار سابق .

٤ - انفتاح الميعاد بعدم القدرة على تحديد المركز القانوني النهائي .

٥ - انفتاح الميعاد بتكشف واقعة جوهرية جديدة اذا تمكن المتقاضى من اثبات هذه الواقعة الجديدة .

٦ - انفتاح الميعاد باحتفاظ المحكمة للدعى بحق رفع دعوى اخرى اذا لم ينصف (٣١) ويلاحظ أن الحالة الأخيرة مبنية على اجتهاد القضاء الإداري

ونشرح ما أوجزناه فيما يلي :

١ - انفتاح الميعاد بصور قانون جديد :

طبقت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في احكام عديدة من امها بحكمها بجلسة ١٩٧٢/٢/١٥ في الدعوى ٣٦٣ لسنة ٢٩ ق حيث نقول :

« أما عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرغمها بعدم الميعاد المقرر لطلب الفاء القرارات الإدارية في قانون مجلس الدولة . فانه قد أصبح بدوره بعد صدور القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ غير ذي موضوع ؛ ذلك ان هذا القانون قد فتح باب الطعن في قرارات انتهاء الخدمة بغير الطريق التقييبي (سالفه البيان) ، وقضى بتصحيح اوضاع العاملين الذين انتهت خدمتهم بغير الطريق التاديبي طبقا لتواعد موضوعية موحدة واجبة التطبيق على من كان قد لجأ منهم الى القضاء طالبا الغاءها . أو تراخى الى أن صدر هذا القانون ثم تقدم بطلبه طالبا العودة الى الخدمة . فلن المدعى وقد اقام دعواه بطلب الغاء قرار انتهاء خدمته قبل العمل بهذا القانون . وكانت هذه للدعوى امن اثر في معنى التمسك بالعودة الى الخدمة من مجرد طلب العودة الى الخدمة بلتطبيق لحكم المادة الثالثة من هذا القانون على ما سلفت الإشارة اليه ، فان هذه الدعوى تكون بهذه الخلية قد أصبحت بحكم القانون مقبولة شكلا » .

٢ - انفتاح الميعاد لعدم دستورية قانون سار :

ان صدور الحكم بعدم دستورية قانون سار يفتح مجال الطعن في القرارات الختية عليه .

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في الدعوى ٤٤٥ لسنة ٢٤ ق ما يلي :

« ومن المسلم ان قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية

(٣١) المستشار هاني الدري - مرجع سابق - ص ١٧٢ ومما

بعدها .

القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة فيما نصت عليه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين الى المعاش أو الاستقداع أو فصلهم من غير الطريق التقليدي من أعمال السيادة يفتح المجال للطعن في هذه القرارات أمام محاكم مجلس الدولة سواء ما كان منها صادرا بعد نشر الحكم أو صادرا قبل نشره .

٣ - انفتاح الميعاد بالنسبة لقرار لاحق مرتبط بقرار سابق .

وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان تحديد مركز المدعى بموجب القرار الطعون عليه الاول يتوقف عليه مركزه بالنسبة للقرارين التاليين الطعون فيهما ، ومن ثم فان علم المدعى بهذين القرارين علما يقينيا شاملا لجميع العناصر التي يمكن على أساسها ان يتبين مركزه القانوني ، ويستطيع ان يحدد على مقتضاء طريقة الطعن فيهما ، هذا العلم لم يتحقق أيضا الا بطله بالقرار الاول ، ومن ثم يعتبر التظلم القانوني المقدم في ميعاده بالنسبة للقرار الاول ساري المفعول منتجا لآثاره بالنسبة للقرارين الآخرين ، اذ ان هذين القرارين مرتبطان بالقرار الاول ارتباط النتيجة بالسبب ، وعلى ذلك تكون الدعوى بالنسبة للقرارات جميعها مقبولة ويتعين رفض دفع الحكومة بعدم قبولها » (٣٢) .

ونتيجة لما تقدم فان الميعاد يفتح - أو بالادق يظل مفتوحا - بالنسبة للقرار أو القرارات التالية التي لا يمكن العلم بها علما يقينيا شاملا الا بعد تحديد الموقف بالنسبة للقرار الاول المرتبط بهذه القرارات (٣٣) .

ولهذا جرى العمل بمجلس الدولة على ان الطعن في تقرير الكتابة في المواعيد المقررة للمطالبة بلفظه يترتب عليه الا يخلق ميعاد الطعن بالالغاء في قرار الترقية الذي لم يشمل الا بعد ان يتحدد المركز القانوني للطاعن بالنسبة لدرجة الكتابة (٣٤) .

كذلك فقد قضت المحكمة بأن الطعن في القرار الإداري فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية بالاتسمية المطلقة وما يقرب على ذلك من آثار

(٣٢) المحكمة الادارية العليا - حكما في ١٩٦٥/٥/٢٢ في القضية رقم ١٠٠٠ سنة ٨ ق .

(٣٣) المستشار هاني الحريري - مرجع سابق - ص ١٧٦ وما بعدها .

(٣٤) المحكمة الادارية العليا في ١٩٧٩/١/٢٩ - الطعن رقم ١٠ لسنة

٢٠ ق .

يتضمن الطعن بحكم اللزوم في كل قرار يصدر في انشاء نظر الدوى ، بلقرقية الى الدرجات الاعلى متى كان اساس الترقية في هذه القرارات هو الاتقية المطلقة ، وهو ما يعنى الا يتمين التقييد بالنسبة لهذه القرارات التلية بمواعيد الانشاء المقررة وما تستلزمه من التظم وانتظم المواعيد المقررة فيه (٣٥) .

٤ - انفتاح اليماد بمدم القدرة على تحديد المركز القانونى للنهائى :

، توجد هذه الحالة عندما لا يكون في وسع الشخص ان يعلم بما سيكون عليه مركزه القانونى ، وقد اثرت هذه الحالة اسم القضاء الادارى في قضية تتعلق بالتطوع في مستوى الصف والمسلكر .

وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان التطوع لم يكن في وسعه وقت صدور قرار معين ان يعلم بما سيكون عليه مركزه القانونى عند نهاية مدة التجديد من حيث توافر شروط اعادة تجديد التطوع ، او تخلفها ، ولم يكن له ان يطعن قبل الاوان في الآثار غير المتطورة التي يمكن ان تترتب على هذا القرار ، بل كان عليه ان يقضى الى نهاية مدة تطوعه المجددة حتى يستبين حقيقة وضعه وموقف الجهة الادارية منها » (٣٦) .

٥ - انفتاح اليماد بتكشف واقعة جوهرية جديدة :

لا يتعلق الخلاف في هذا الشأن بانفتاح اليماد ، ولكن الخلاف يدور حول كون الواقعة الجديدة جوهرية وبقاء على ذلك فان صدور مبدأ جديد من المحكمة الادارية العليا لا يمد واقعة جوهرية جديدة ولو كان المسمى لم يستظهر حقيقة وضعه الا بعد صدور الحكم الذى يستشف منه الواقعة الجديدة فلا يمكن ان يرقب القانون لوضعا خاصة لن ينتظر صدور الحكم في الدعاوى المتطورة .

وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

ان الخطا في فهم المسألة القانونية او المبدأ القانونى لا يصلح مذكرا لانفتاح اليماد من جديد .

(٣٥) راجع في هذا الشأن على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٦٢/٤/٦ في القضية رقم ١٠٢ لسنة ١٤ ق .
(٣٦) المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٢/١/١٩ في القضيتين رقمى ١١٨ ، ١١٩ لسنة ٧ ق .

وسبق أن تلت محكمة القضاء الإداري بذلك في حكمها الصادر بجلاسة
١٩٥٤/٦/١٤ .

ويلاحظ أنه رغم التبدل المتعدد في موضوع انفتاح الميعاد بتكثف
واقعة جوهرية جديدة لم تكن مطلوبة من قبل ، فإنه إذا تمكن المتقاضون
من اثبات هذه الواقعة الجوهرية فلهم يتكثف من التوصل الى انفتاح
الميعاد بعد انقلاعه .

٦ - انفتاح الميعاد بلحفاظ المحكمة للدعى بحق رفع دعوى أخرى
إذا لم ينصف :

يرى المستشار هاني الدريدي أن هذه الحالة تعتبر من أطرف
التطبيق التي جاءت بها الأحكام بالنسبة لانفتاح الميعاد (٣٧) ، ويضرب على
ذلك مثلاً بحكم محكمة القضاء الإداري حيث تقول :

« إذا كانت المحكمة قد احتفظت للدعين بحق اقامة دعوى جديدة
بالطلبات المعدلة إذا لم تنصفهم الإدارة ، وضمنت حكمها ذلك بأن قضت
بالغاء القرار المطعون فيه ، وما يترتب عليه من آثار ، أنها يكون من مقتضاه
اعتبار اقدمية المدعى وزملاءه في الدرجة السادسة من أول مايو ١٩٤٦
عند الترقية للدرجة الخامسة ، فإن كان ترتيبه في الاقدمية على هذا
الاساس يدخلهم ضمن نصيب الاقدمية المطلقة انصفوا بالترقية الى الدرجة
الخامسة ، وإن لم ينصفوا فتحقهم محفوظ بدعوى أخرى ... » (٣٨) .

ومن وجهة نظرنا نرى أن هذا الحكم لا أسس له من المبادئ القانونية
الصحيحة ، فلا يمكن التسليم به على وجه الإطلاق لأن الأحكام تبنى على
ما هو واقع وتتبدل بنطاق الدعوى وبما يقدمه الخصوم من طلبات ، ودفع ،
وليس للمحكمة أن تخرج عن هذا النطق على وجه الإطلاق .

(٣٧) المستشار هاني الدريدي - مرجع سابق - ص ١٧٨ ومما
بعدها .

(٣٨) محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٣/٣/٢٠ في القضية ١٥٤٠ -
س ٥ مشر للحكم بالمرجع السابق - ص ١٧٩ .

(المبحث الثالث)

إيداع المريضة وإعلانها

يتم رفع الدعوى الإدارية بإيداع صحيفةها قلم كاتب المحكمة المختصة كما يتم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بإيداع تقرير الطعن قلم كاتب هذه المحكمة .

وعلى كل فلكي تنعقد الدعوى يجب توافر نية المدعى في رفع الدعوى بتقديم صحيفةها الى المحكمة وقيدتها في جدولها وبذلك يتحقق وجود الدعوى ، وتنعقد الخصومة وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا :

« ان القانون قد حدد إجراءات التقدم بالإدعاء الذى يبنى عليه انعقاد الخصومة وهى التى تقوم على اتصال المدعى بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، وتكليف المدعى عليه بالمثل لكونها علاقة بين طرفيها من جهة ، وعلاقة بين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة أخرى .
نأذا لم تكن ثمة دعوى من أحد الخصمين للخصم الآخر الى التلاقى أمام القضاء ، أو لم يكن لاحدهما أو كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد ، ويلزم لصحة هذه الدعوى ان تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة في تبثيله والتبثيلة عنه قانونا أو اتفاقا ، فأذا لم تتم الدعوى صحيحة سقط ركن من أركان الخصومة ، ومتى انقضت هذه الأساسيات ونقضت كقيمتها كان الحكم صادرا في غير خصومة ، وبالتالي باطلا ينحدر به الى حد الانعدام » (٢٩) .

وقد صدر هذا الحكم الكبير الأهمية بمناسبة ان أحد المحللين قدم طلبا بالمعاقبة بدون الرجوع الى صاحب الشأن ودون الحصول على تفويضه ، وأكثر من هذا ان ذلك قد حدث دون إرادة الموكل . ويرجع ذلك ان رفع هذه الدعوى قد جاء بناء على نسب المحلل بدون الحصول على موافقة صاحب الشأن على ذلك ، مما أدى بالمحكمة الإدارية العليا الى تقرير الانعدام في هذه الحالة للإسهاب سائلة الذكر .

ويعد تقديم عريضة الدعوى الى سكرتارية المحكمة طبقا للشروط والأوضاع الصحيحة أى باستيفاء المريضة للبيانات الجوهرية ، يتم إعلان الصحيفة الى

(٢٩) المحكمة الإدارية العليا - في ١ ديسمبر ١٩٦٨ - من ١٤ ق -

من ١٢٧ .

الجهة الادارية بمعرفة قلم محضرى المجلس ، وليس بمعرفة المدعى كما هو
الوضع المتبع بالنسبة للقضاء العادى ، ويلاحظ ان اعلان العريضة (ورفقاتها
ان وجدت) الى الجهة الادارية او الى ذوى الشأن ليس ركنا من اركان
المقازعة الادارية وليس شرطا لصحتها ، وانما هو اجراء لاحق مستقل المقصود
منه ابلاغ الطرف الاخر بقيام المقازعة الادارية ودعوة ذوى الشأن لتقديم
مذكراتهم ومستنداتهم .

وتلحق صحيفة الدعوى الى آخر موطن معلوم للبدعى عليه ، ويجب عدم
اعلانه عن طريق النيلة العامة الا بعد اجراء التحريات اللازمة للتقصي عن
محل اقلية ، لان اعلان الاوراق القضائية للنيلة العامة بدلا من اعلائها الى
شخص المعلن اليه في موطنه انما اجازة القاتون على سبيل الاستثناء فلا يجوز
الالتجاء اليه الا بعد اجراء التحريات الكافية للوصول الى محل اقلية
المطلوب اعلانه ، والا كان الاعلان باطلا ، لما اذا تم الاعلان للنيلة بعد ان
اسفرت التحريات عن عدم الاستدلال على المدعى عليه في آخر موطن معلوم
فيكون اعلانه بصحيفة الدعوى بتسليم صورتها الى النيلة العامة قد تم
صحيا ومطابقا لحكم قانون المرافعات (٤٠) .

ومن ناحية اخرى فان خطأ ادارة قضايا الحكومة (في حالة كون الحكومة
مدعية) عند كتابة عنوان المدعى عليه في صحيفة الدعوى ثم في مواجهة
النيلة العامة ، يترتب عليه بطلان الاجراءات التالية له بما في ذلك الحكم
الصادر في الدعوى (٤١) .

وجدير بالذكر ان بطلان اعلان عريضة الدعوى ليس ببطلا لاقامة الدعوى
في ذاتها مادامت قد تمت صحبة في الميعاد القانونى باجراء سلفى حسبما حدده
قانون مجلس الدولة ، اذ تقوم المقازعة الادارية وتعقد بليداع عريضتها
سكرتارية المحكمة ، اما اعلان ذوى الشأن بها ورفقاتها فهو اجراء آخر
مستقل بذاته ، وهو اعلان ذوى الشأن بقيام المقازعة الادارية واعلامهم
بافتتاح المواعيد القانونية لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم ، فلما كان هذا
الاعلان قد وقع بطلا فانه لا ينتج اثره فيما اتفق قبله من اجراءات مما يقتضى
معه الامر باعادة الدعوى الى المحكمة للنقض في موضوعها من جديد بعد
تصحیح الاعلان .

(٤٠) مجموعة المبادئ القانونية التى تترتبها المحكمة الادارية في ١٥ سنة

- (٦٥ - ١١٨٠) ج٢ - بند ١/ - ص ١٦٢ .

(٤١) المرجع السابق - بند ١٤ - ص ١٦٧ .

ومما تجدر الإشارة إليه ان « إدارة قضايا الحكومة تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصاً قضائياً » ، « وذلك طبقاً لنص الفقرة الأولى والثانية من المادة السابعة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة » .

وبناء على ذلك تسلم إلى إدارة قضايا الحكومة صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى ، وصحف الطعون ، والأحكام المتعلقة بتلك الجهات ، سواء ما اتصل منها بجهة القضاء العادى أو بجهة القضاء الإدارى .

وقد اكنت الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية هذا النص بقولها :

« فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى :

١ — ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ، ومخبرى المصالح المختصة ، والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم ، فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالإقليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٢ — « ما يتعلق بالأشخاص العامة ، يسلم للقائب عنها قانوناً أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالإقليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها » .

وشرحاً لما تقدم فإن البند الأول من المادة الثالثة عشر سلفه الذكر يفرق بين صحف الدعاوى والطعون والأحكام ، وبين غيرها كالاتذارات ومحاضر الحجز ، فالأولى نقط هي التي تسلم صورها إلى إدارة قضايا الحكومة ، أما خولفت ذلك وسلبت إلى مقر الشخص الاعتبارى كل الاعلان باطلاً ، أما الثانية فتسلم إلى ممثل الشخص الاعتبارى في مقره .

والمقصود بالأشخاص العامة الواردة بالبند الثانى من المادة سلفه الذكر هو الأشخاص الاعتبارية العامة التي تنوب عنها إدارة قضايا الحكومة طبقاً لقانونها ، وهى الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية ، والهيئات العامة ، ولا يسرى هذا البند على المؤسسات العامة (وقد الفيت) كما لا يسرى على شركات القطاع العلم ، فلا يجوز اعلانها لدى إدارة قضايا الحكومة (٤٢) .

(٤٢) الاسفانين : الدناصورى وحلد عكز — التطبيق على قانون المرافعات — مرجع سبق — ص ٦١ .

وبالرجوع لاحكام محكمة النقض نجد انها تناولت في احكامها تلك
الامواضع ، ففي حكمها الصادر في ١٧/٢/١٩٦٦ تقول :

« تسلم صورة الدعاوى والطعون والاحكام بالنسبة للدولة لادارة
قضايا الحكومة ... وعدم ضرورة تسليحها في المقر الرئيسي لهذه الادارة ،
وجواز تسليحها في اى مقر تتخذة ولو تصدحت هذه المقر » (٤٣) .

كذلك جاء بحكم نفس المحكمة « ان اعلان الوزراء بوصفهم ممثلين
للدولة يكون صحيحا سواء سلطت الصورة للمركز الرئيسى لادارة قضايا
الحكومة او فى المأمورية التى تختص بالدعوى محليا » (٤٤) .

ومما تقدم يتضح ان اعلان عرائض الدعوى يتم باعلان الوزارات
صلحية الشأن رأسا وعليها تبليغ الفروع التابعة لها بالمريضة لاستجباع
البيانات والاوراق والملاحظات اللازمة لتحضير الدعوى وبمعد استيفائها تودعها
الوزارة ملف الدعوى بالمحكمة المختصة فى الميعاد القانونى ، وتعتبر رئاسة
مجلس الوزراء بما يتبعها من هيئت منضمة اليها وزارة فيما يتعلق بالاعلان .

وجدير بالذكر ان مجلس الدولة يختص بنظر المنازعات الادارية المتعلقة
بالهيئات العامة كهيئة سكك حديد مصر وغيرها من الهيئات الاخرى .

ويلاحظ ان الاعلان الموجه للهيئات العامة والوحدات التابعة لها يتم فى
مركز ادارتها ولرئيس مجلس الادارة ، فلا يجوز اعلانها لدى ادارة قضايا
الحكومة ، وذلك طبقا للمادة الثالثة من قانون الادارات القانونية .

ولذلك فمن المفيد ان نلم بلمحة سريعة بوضع الادارات القانونية
المنشأة بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

وضع الادارات القانونية المنشأة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى مباشرة
الدعوى نيابة عن الهيئات والمؤسسات العامة .

(٤٣) نقض فى ١٧/٢/١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة السابعة
عشر — المصد الاول — ص ٣١٨ .

(٤٤) المادة ١/٦ ، ٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم
ادارة قضايا الحكومة تنص على انه : تنوب هذه الادارة عن الحكومة
والمصالح العامة والمجلس المحلية فيما يرفع منها او عليها من قضايا لدى
المحكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التى خولها
القانون اختصاصا قضائيا .

انشأت الادارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة بموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، واعطيت حق مباشرة الدعوى التي ترفع من هذه الجهات او عليها ، وهذا القانون لم يحجب اختصاص ادارة قضايا الحكومة في مباشرة هذه الدعوى نيابة عن تلك الجهات اذا ما قرر مجلس ادارة الهيئة او المؤسسة (المصلحة) (٤٥) ذلك بنسأ على اقتراح الادارة القانونية بهما تأسيسا على المادة الثالثة من هذا القانون .

ومنذ ذلك ان الادارات القانونية لها اختصاص مباشر الدعوى التي ترفع من الهيئات والمؤسسات العامة (قول الفلها) او التي ترفع عليها ، كما ان لهية او المؤسسة ان توكل مباشرة بعض الدعاوى الى ادارة قضايا الحكومة او بعض مكاتب المحامين الخاصة .

وبناء على ما تقدم فقد قالت المحكمة الادارية العليا بنسبة دعوى تلخص وتلعبها في الطعن المتعلق بنزعة تدور حول شرعية تفويض مجلس ادارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي إدارة قضايا الحكومة في مباشرة بعض الدعاوى ، ان هذا :تفويض هو في حقيقة الامر يقوم على أسس قانوني من تاريخ العمل بلقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وفي هذا تقول المحكمة :

« وعلى ذلك فلا قامت ادارة قضايا الحكومة بإبداء عريضة الطعن قلم كتأب المحكمة الادارية العليا ، وقامت بمباشرة الطعن قلها تكون قد مارس حقها في ذلك بموجب الانابة القانونية المسندة اليها ، ويكون السند بمصد قبول الطعن غير مستند الى سبب سليم من القانون » (٤٦) .

(٤٥) راجع المادة ٨٢ مكرر من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ والمتعلق ببعض الاحكام الخاصة بشركات القطاع العام والنشور بالجريدة الرسمية بالمصدر رقم ٢٨ الصادر في ١٨ سبتمبر ١٩٧٥ - وقد أثبتت كل المنشآت التي دارت حول هذا القانون بمضبطة مجلس الشعب (الفصل التشريعي الاول - المضبطة الثانية والسبعين) .

مشار الى ذلك بؤلفنا - المؤسسات الانتصافية في الدول العربية - مرجع سابق - ص ٢٤٤ وما بعدها .

(٤٦) راجع في هذا الشأن - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشرة علما - ج/ ٢ - ١٩٨٢ المرجع السابق - ص ١٧٨ - ١٧٩ - بند ٢١ .

الفصل الثاني

شروط قبول الدعوى
أمام
القضائى العادى والإدارى

الفصل الثاني

شروط قبول الدعوى *

مقدمة في الاهمية الكبيرة لشروط قبول الدعوى :

لشروط قبول الدعوى أهمية كبيرة جداً ، وذلك حتى لا يتترك امر التقاضى فوضى دون تقييده بشروط معينة وذلك لضمان الجدية ، وحتى لا تتراكم المنازعات أمام سلطة القضاء دون مبرر .

لذلك يقتضى الامر التاكيد من توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوى قبل الدخول في موضوعها .

وهذه الشروط قائمة أمام المحاكم العادية ، وأمام القضاء الإدارى غير انها تتميز فى المنازعات الادارية ببعض الفروق والضوابط القانونية التى تقتضيها طبيعة الدعوى الادارية ، ففى دعوى الالفاء مثلا تختلف الشروط اللازمة لقبول دعوى الالفاء عن دعوى القضاء الكابل حسبما سيتأتى بيته .

ويلاحظ أن بعض الكتاب يقصر شروط قبول الدعوى على شرط المصلحة ويرى أنه الشرط العلم الوحيد لقبول الدعوى ، ويعتقد أن الصفة ليست الا وصفاً من أوصاف المصلحة ، كما يرى أن الاهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى ، ولكنها شرط لصحة الخصومة (1) .

غير اننا لا نتفق مع هذا الراى على اطلاقته ، وبناء على ذلك نرى انه يحسن تناول الشروط الآتية :

أولاً : شرط المصلحة .

ثانياً : شرط الصفة .

ثالثاً : شرط الاهلية .

* راجع الموضوع فى :

Debash : " Procedure administrative contentieuse et procedure civile " (1962) .

(1) دكتور رمزى سيف - مرجع سبق - ص 118 - ويعتبر من مؤيدى

هذا الراى .

(م - 12 قضاء مجلس الدولة)

المبحث الاول

شرط المصلحة

المصلحة هي الفليحة القانونية التي يسمى المدعى الى تحقيقها في الدعوى التي يقيمها ، وقد تتبذل المصلحة في حيلة حقه او في الحصول على تمويض مادي او ادبي اذا توافرت الاسباب القانونية .

وتختلف شروط المصلحة في القضاء الاداري بمضى الشيء عنها في القضاء الملقى ، وحتى في مجال القضاء الاداري تختلف الشروط في دعوى القضاء عنها في دعوى القضاء الكابل (التمويض) .

ففي دعوى القضاء يجب ان يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه ، من شأنها ان تجعله مؤثرا نائرا مباشرا في مصلحة شخصية له ، والا كانت الدعوى غير مقبولة وذلك عملا بنص المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة (٢) .

امسا في الدعوى التي تقوم على الاستحقاق ، فيشترط ان يطالب المدعى بحق ذاتي كما هو الوضع في حالة القضاء الكابل (الذي يتناول المطالب بالتمويض) .

وقد اخذت المحكمة الادارية العليا بذلك حيث تقول :

« ان الدعوى التي يرفعها المواطن الذي يقيم في القرية بطلب القضاء قرار عدم الموافقة على انشاء وحدة مجمعة بالقرية . انها يؤثر في مصالح الاهالي تأثيرا مباشرا ، ويكفي لخاصة هذا القرار ان يثبت ان المدعى يقيم في تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية في كل قرار يتعلق بمصلحة تلك القرية والمقيمين فيها » (٣) .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة - ج/٢ - مرجع سابق - منشور بالصفحة ٩٧ .

(٣) المحكمة الادارية العليا في ٩ ديسمبر ١٩٦١ - مجموعة العشر سنوات - مثل لهذا الحكم بهرجع الدكتور مصطفى كمال وصفي - مرجع سابق - ص ١٤٤ .

وجدير بالملاحظة ان شرط المصلحة ليس شرطا لقبول الدعوى فحسب
وانما هو شرط لقبول اى طلب او دفع او طعن في حكم .

وبناء على ذلك فليس شرط المصلحة لازما لقبول ما يتمسك به المدعى
فحسب ، وانما لقبول ما يتمسك به المدعى عليه من دفع ايا كان نوعها .
ومصلحة المدعى عليه تتمثل في تفادى الحكم عليه بطلبات المدعى كلها
او بعضها .

لذلك فان كل دفع شكلى او موضوعى او دفع بعدم القبول ، وكل
وسيلة دفاع يبدىها المدعى عليه ولا يكون من شأنها تفادى الحكم عليه
بطلبات المدعى كلها او بعضها لا تقبل لانقضاء المصلحة (٤) .
وقد تليد ذلك الوضع في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،
واخذت به احكام المحكمة الادارية العليا .

فقد نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات على ما يلى :

« لا يقبل اى طلب او دفع لا تكون لصالحه فيه مصلحة قائمة بقرها
القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط
لادفع ضرر محقق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » .

كذلك قضت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٥/٢/٢٢
في الدعوى ١٠٦١ لسنة ٢٠ قضائية بتأييد هذا الاتجاه حيث قضت برفض
الدفع بعدم قبول الدعوى وقالت : « لا دفع بلا مصلحة » .

وجدير بالذكر انه لا يؤثر في الدفع المتعلق بالمصلحة التأخير في ابدائه
الى ما بعد مواجهة الموضوع .

وفي ذلك تتول المحكمة الادارية العليا :

« من الامور المسلية ان شرط المصلحة الواجب تحقيقه لقبول الدعوى
يتعين ان يتوفر من وقت رفع الدعوى وان يستمر قتيله حتى يفصل فيها
نهائيا ولا يؤثر في هذا الدفع التأخر في ابدائه الى ما بعد مواجهة الموضوع
لانه من الدفوع التى لا تستقط بالتكلم في الموضوع ، ويجوز ابدالها في اية
حالة ككث علبيها الدعوى ، ولما ككثت دعوى الانشاء هي دعوى تستهدف
اعادة الاوضاع الى ما ككثت عليه قبل صدور القرار المطلوب الغاؤه ، فانه اذا

(٤) دكتور رمزي سيف - مرجع سابق - ص ٩٧ - ٩٨ .

ما حال دون ذلك ملج قانوني فلا يكون هناك وجه للاستمرار في الدعوى
ويتمين الحكم بعدم قبولها لاتقاء المصلحة فيها « (٥) » .

امكان قبول المصلحة الادبية او المادية :

يمكن الاعتداد بالفائدة القانونية التي تعود على المدعى من رفع دعواه
سواء كتلت هذه الفائدة مادية او ادبية ، وفي ذلك تقول محكمة القضاء
الاداري :

« ان المصلحة كما تكون مادية تكون ادبية ، فكلاهما تجزى في قيام
الدعوى وتصلح لها دعامة وسندا » (٦) .

وقد ايدت المحكمة الادارية العليا هذا الوضع بقولها :

« لا يلزم لقبول دعوى الالفاء ان يكون المدعى ذا حق مسه القرار
المطعون فيه ، بل يكفي ان تكون له مصلحة شخصية مباشرة ، مادية كتلت
او ادبية في طلب الالفاء » (٧) .

واذا اسس المدعى دعواه على مصلحة مادية ثم زالت هذه المصلحة
اثناء نظر الدعوى ، وتخلف عن هذه المصلحة المادية مصلحة اخرى ادبية ،
فان دعواه لا تنتقض حتى لو اخذ بوجهة النظر التي تستلزم استمرار المصلحة
حتى تاريخ الفصل في الدعوى (٨) .

وهناك احكام ادارية تشترط بقاء المصلحة حتى نهية الفصل في الدعوى
وهناك احكام اخرى لا تشترط ذلك (٩) .

(٥) المبادئ التقنية لاحكام المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة —
٢/١٠ — بند (٢٠) ١٣١١ — ٩ (١٩٦٦/١٢/٢٤) ٤٥٩/٤٤/١٢ .

(٦) محكمة القضاء الاداري — حكمها في ١٩٥١/١١/٢٩ — في الدعوى
٤٤٥ — س ٤ ق .

(٧) المحكمة الادارية العليا — حكمها في ١٩٦٨/٣/٢٣ — في الدعوى
١٢١ — س ٢ ق .

(٨) المستشار هاني الدريدي — الدليل العملي — مرجع سبق —
ص ٢١ وما بعدها .

(٩) الدكتور مصطفى كمال وصفي : « اصول اجراءات القضاء الاداري —
مرجع سابق — ص ١٤٥ .

ويقول : « يشترط ان تظل المصلحة قائمة حتى نهية الفصل في الدعوى
غير ان هناك احكاما لا تشترط ذلك » .

المصلحة في الدعوى المتعلقة بالشخص الاعتباري :

ان الدعوى الجماعية التي ترفع من جهة لها شخصية معنوية تخلف عن الدعوى الفردية التي يملكها العضو دفاعا عن حقوقه الفردية .

فالدعوى الجماعية التي تملكها المنظمة أو الهيئة أو النقابة هي التي ترفع دفاعا عن مصلحة جماعية ينص القانون النظمي بها على حمايتها أو يقتضي نفلها هذه الحماية كطلب عزل مجلس الإدارة ، أو مسئوليتها عن اخطاء ارتكبها (١٠) .

والمصلحة اما ان تكون دفاعا عن الشخص الاعتباري ذاته او دفاعا عن الوضع القانوني للطائفة التي تنتمي اليه لسبب مباشرتها للمهمة التي ما وجد الشخص الاعتباري الاللدفاع عن مصالحها (١١) .

فالمصلحة الجماعية المقصودة هنا هي المصلحة التي تكون لمعدة افراد ينتهون الى شخص قانوني مستقلا عن مجموع الافراد المكونين له كالأعضاء في رابطة أو منظمة أو نقابة أو اتحاد .

ففي هذه الحالة أجرى القضاء الإداري الحق في رفع الدعوى بناء على المصلحة الجماعية المشتركة للأفراد .

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا :

« من المسلم ان للنقابات المنشأة وفقا للقانون ان ترفع الدعوى المتعلقة بحقوقها بصفتها شخصا معنويا عابدا كالحقوق التي عساها ان تكون في ذمة أعضائها أو قبل الغير الذين تعمل معهم ، كذلك استقر الرأي نقها وقضاء على ان للنقابات ان ترفع الدعوى المتعلقة بالمصلحة الجماعية أو المشتركة للدفاع عن مصلح المهنة ، وجرى القضاء في فرنسا على اعتبار ان للنقابة مصلحة جماعية اذا كان ثمة ضرر أصاب أعضائها بصفتهم أعضاء في النقابة وبسبب مباشرتهم للمهنة التي وجدت النقابة للدفاع عنهم ، غير

= ويستند الى حكم المحكمة الإدارية في ٢٤ مارس ١٩٦٣ — مجموعة العشر سنوات « دعوى ٢٣ » — وبحكمها المنشور في السنة ١٢ ق — رقم (٤٤) من ٥٩ ؛ وذلك في دعوى اقلها اجنبي في قرار يطلق بصرماته من التملك ، ثم صدر قانون يحذر التملك على الاجانب اثناء نظر الدعوى .

(١٠) دكتور خبيس السيد اسماعيل — « المؤسسات الاقتصادية في

الدول العربية » — دار النهضة المصرية — القاهرة — ص ١٧٧ — ١٧٨ .

(١١) دكتور مصطفى كمال وصفي — مرجع سابق — ص ١٤٧ — ١٤٩ .

انه يجب التفرقة بين هذه المصلح الجماعية والمصلح الفردية لهؤلاء الاعضاء . فهذه المصلح الفردية هي ملك لاصحابها . وهم اصحاب الحق في المطالبة بها . ورفع الدعوى عنها . ولا تقبل الدعوى بشأنها من النقابة « (١٢) » .

اما بالنسبة للدعوى التي تستهدف استحقاقا فرديا لاحد الاعضاء وخاصة اذا كان استحقاقا له قبل النقابة مثلا او المنظمة ذاتها ، فيكون في هذه الحالة في مركز نادئ ، كطلب استرداده اشتراكاته ، او مسؤوليتها قبله كعدم تمكنه من مزية علاجه الجاني به ، فان هذه الدعوى تكون فردية وليست جماعية ، ولو تصدد الطالبون واستغرق الاعضاء كلهم وتسألوا الجميع فيما يطلبون به .

فالنقابة في المجال السابق ليست وكيلا عن كل فرد من اعضائها في تحصيل حقوقهم الذاتية الخاصة او غير ذلك ، ولو تسألوا الاعضاء جميعا في الضرر المالي الذي وقع على ثمة كل منهم ، لان ثمة الاعضاء مستقلة عن ثمة الهيئة التنظيمية .

ومقدار هذا الضرر يقبل بطبيعته التفاوت من ثمة لآخرى ، بخلاف الوضع التنظيمي فجميع الاعضاء فيه متساوون .

يفهم مما تقدم ان المنظمة او الهيئة او النقابة المتبعة بالشخصية المعنوية يحق لها ان ترفع الدعوى المتعلقة بمصلحتها او بالمصلحة الجماعية الرامية الى الدفاع عن مصلح الهيئة التي وجدت للدفاع عنها ، اما المصالح الفردية فهي ملك لاصحابها وهم دون المنظمة الذين يحق لهم المطالبة بها ورفع الدعوى عنها .

وقد اوضحت محكمة القضاء الاداري ذلك في حكم من الاحكام كبيرة الاهمية حيث تقول :

« انه اذا كان للاتحاد الذي كونه التجار ان يدافع عن مصالحهم المشتركة وصدر قرار يقيد استيراد سلعة تقوم عليها تجارتهم ، فانه يكون للاتحاد ان يطلب باسمه - اي بدعوى يملكها - الفاء هذا القرار ، ولكن ليس له ان يطلب تعويض اعضائه عما لحقهم من ضرر بسبب هذا القرار فالمصلحة في هذا الطلب للاعضاء بمصالحهم الفردية ، ويسدخل في ذمهم الفاء »

(١٢) المحكمة الادارية العليا في ١٢/١١/١٩٦٠ - في الدعوى ٣٧٨

س ٥ ق .

ويقبل التفاوت من عضو آخر حسب حجم تجارته « (١٢) .

اثر تخلف شرط المصلحة :

إذا تخلف شرط المصلحة بأنواعها (سالفة البين) ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى ، أو الطلب ، أو الدفع على التتميل السابق ايضاحه ، والذي تلخصه في أن القضاء الادارى في مصر يشترط أن تظل المصلحة قائمة حتى نهاية الفصل في الدعوى — وان كانت هناك بعض الاحكام القليلة لم تشترط ذلك — كما يجب ان تتوفر المصلحة في الدفوع ، وفي الطلبات التي تقسم للمحكمة (*) .

كذلك يجب حسبما سبق بيانه توافر المصلحة في الدعوى الجماعية التي تملكها المنظمة أو الشخص الاعتباري وهي تلك التي ينص قانونها النظامي على حمايتها ، أو يقتضى نفعها حاليها . كطلب عزل مجلس الإدارة لمسئوليته عن اخطاء منسوبة اليه ، كذلك يمكن ان تكون المصلحة دفاعا عن الشخص الاعتباري ذاته مثل الدعوى التي ترفعها نقابة العمال بطلب الفاء قرار ايقافها عن العمل ، أو كما لو كانت الدعوى مرفوعة تنفيذا لغرض المنظمة كما لو رفعت دفاعا عن الوضع القانوني للطلانة في مجموعها حسبما سبق ذكره .

وبخلاصة القول انه اذا تخلف شرط المصلحة ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى سواء كانت مرفوعة من شخص طبيعي أو شخص معنوي .

(١٢) محكمة القضاء الادارى — حكما في ٢٥ من يونيو سنة ١٩٥٢ —
س ٧ ق — رقم ٨٧٦ — مثل لهذا الحكم يرجع الدكتور مصطفى كمال
ومضى — مرجع سابق — هليش ص ١٥٠ .
(*) حكم محكمة القضاء الادارى في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ — س ١١
ص ١١٦ .

المبحث الثالث

شرط الصفة

التعريف العام بالصفة :

شرط الصفة شرط متميز عن شرط المصلحة ، وسبب ذلك هو ان المصلحة تحمي المدعى من المساس بمركزه القانوني في الدعوى الموضوعية ، كما تحمي الاعتداء على حقه الذاتي في الدعوى الذاتية (١٤) .

اما الصفة في الدعوى فهي قدرة الشخص على التول ائلم القضاء في الدعوى كمسدع او كمسدع عليه ، فهي بالنسبة للفرد تتمثل في كونه أصيلا ، او وكلا ، او مثلا قانونيا او وصيا (١٥) وهي بالنسبة للجهة الادارية تتمثل في كونها صاحبة الاختصاص في التعبير عن الجهاز او الشخص الاعتباري العلم المدعى او الادعى عليه في الدعوى والمتصل بها موضوعا ، والذي تكون له القدرة الواقعية على مواجهة الدعوى قفونا ، بالرد او بتقديم المستندات وماليا بتنفيذ .

ومن ناحية أخرى فالصفة مسألة شكلية تتضح تماما قبل الدخول في الدعوى وبمجرد تقديم صحتها ، اما المصلحة فهي ذات طبيعة موضوعية اذ هي لا تتضح ولا تبين الا بفحص موضوع الدعوى .

ومفاد ما تقدم ان التعرض للمصلحة يكون ثانيا للتعرض للصفة سواء في انشاء نظر الدعوى او في الحكم الصلاري فيها .

ويذهب فقهاء المرافعات المدنية والتجارية الى امكن اعتبار الصفة شرطا قائما بذاته مستقلا عن شرط المصلحة ، ويقصد بذلك التمييز بين

(١٤) دكتور مصطفى كمال وصفي - مرجع سابق - ص ١٥٢ وما بعدها .

(١٥) من اهم ما نحب التنبيه اليه ضرورة عدم الخلط بين الصفة في الدعوى ، وبين التمثيل القانوني ، وقد يكون هذا التمثيل حتما كما في حالة تمثيل الولي ان هو في ولايته .

وللتفرقة بين الحالتين اهمية كبيرة ، لان الصفة في الدعوى تتعلق بالحق فيها ، اما التمثيل القانوني او الصفة الاجرائية ففقه يتعلق باجراءات الخصومة نحسب ، ولهذا فان صحة التمثيل القانوني ليست من شروط الدعوى وانما شرط لصحة العمل الاجرائي .

الحالات التي يكون رافع الدعوى فيها هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع حيث تخطط الصفة بالمصلحة ، وبين الحالات التي يكون رافع الدعوى فيها هو النائب قلونا أو اتفقا عن صاحب الحق . فتمتيز الصفة بوضوح عن المصلحة ، وذلك نظرا لأنه إذا كانت المصلحة تتحقق في شخص الاصيل صاحب الحق المتنازع عليه « ، فإن رافع الدعوى والذي لا مصلحة له فيها يجب أن تتوافر فيه الصفة باعتباره ممثلا لصاحب الحق ونائبا عنه في الدعوى . (١٦)

غير أن هذا الرأي لا يقره فريق آخر من فقهاء المرافعات المدنية والتجارية حيث يرى أن الصفة لا تمثل شرطا ثالثا بذاته وإنما هي وصف من أوصاف المصلحة لكي تكون شخصية ومباشرة (١٧) .

شرط الصفة في المنازعات الادارية :

يتطلب القضاء الإداري عند نظر المنازعات الادارية رفع الدعوى من ذي صفة ، وعلى ذي صفة ، غير أنه سلم بتطوير هذا الشرط على الواقع التي تعرض عليه بابلتلام مع طبيعة الدعوى الادارية ومع روابط القلقون العام فاضاف اجتهادات تتناسب مع هذا المقلم ، وانتهى الى اندماج شرط الصفة في المصلحة بالنسبة لدعوى الالفاء ، حيث قضى بأن الصفة في دعوى الالفاء تدمج في المصلحة فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مالية أو ادبية لرافع الدعوى في طلب الفاء القرارات الادارية (١٨) .

ويؤسس القضاء الإداري حجته على الطبيعة المنطقية بطعون الالفاء باعتبارها دعوى عامة وموضوعية ، القصد منها تصحيح الحالات القانونية لازالة كل اثر قانوني للقرارات غير المشروعة والمخلفة للقلقون ، وهذا ما دفع بعض الفقه بالقول « بأن مشكلة التمييز بين المصلحة والصفة تعود الى الظهور عندما يكون القرار المعيب المطلوب الغاؤه يمس في نفس الوقت حقا مكتسبا فحينئذ يجوز لكل ذي مصلحة لا تستند الى هذا الحق الذي منه القرار أن يطلب

(١٦) دكتور طيمية الجرف : رقبة القضاء لاعمال الادارة - القاهرة ١٩٦٠ - ١٩٦١ من ٣٠١ .

ويشير الى رأى الدكتور عبد المنعم الشرقاوي النائب في كتاب نظرية المصلحة في الدعوى ص ٤٠ وما بعدها .

(١٧) دكتور طيمية الجرف - مرجع سابق - بذات الصفحة - ويشير الى رأى دكتور رمزي سيف في هذا الشأن .

(١٨) محكمة القضاء الإداري - حكما في ١٩٤٨/١٢/١٥ - في الدعوى رقم ٢١٩ لسنة ١ ق - مجموعة الاحكام - السنة الثالثة - ص ١١٣ - وكذلك حكم آخر في ١٩٤٩/٢/١٠ في الدعوى رقم ٢٦٢ لسنة ١ ق - مجموعة الاحكام - السنة الثالثة - ص ٤٦٤ .

الغاء ، وهنا تندمج الصفة في المصلحة ، ولكن ليس لغیر صاحب الحق أن يطلب الغاء القرار الإداری استنادا إلى أنه يمس هذا الحق . (١٩)

غير أن البعض لا يرى تمييزا لاندماج الصفة في المصلحة في طعون الانغاء واستقلالها في دعوى القضاء الكليل (التعويض) « إذ يرى أنه في جميع الحالات لا يكون لغیر صاحب المركز القانوني المعتدى عليه أو لنائبه صفة في رفع طلب الانغاء لانه وحده صاحب المصلحة الشخصية والمباشرة في هذا الانغاء » (٢٠) .

ومن ناحية أخرى نرى الإخذ بالاتجاه الذي انتهجه مجلس الدولة وهو استقلال الصفة عن المصلحة في الدعوى الحقوقية واندماجها في دعوى الانغاء ، لأن هذا الاتجاه يفيد في الممارسة العملية التي يحققها هذا المؤلف للمشتغلين بالقضاء الإداري ، ونفك فضلا عن أن قضاء الانغاء قضاء عيني أو موضوعي على الرأي الرأج يتضمن مخاصمة القرار الإداري نفسه الذي وقع مخالفا للقانون (٢١) .

صور الصفة في بعض الحالات الهامة

نعرض تطبيقات عملية بشأن حالات هامة متعلقة بالنازعات الإدارية التي كثيرا ما تمثل أمام القضاء الإداري .

وذلك على النحو التالي : —

أولا : الصفة بالنسبة للأشخاص الاعتبارية ، ودور إدارة قضايا الحكومة في مباشرة اندعوى باسم صاحب الصفة :—

صاحب الصفة عن الشخص الاعتباري هو من يختص تلقائيا بتثيله والتحدث باسمه ، فالصفة على سبيل المثال في المؤسسة العامة تثبت لمجلس الإدارة . وقد يفوض عنه طبقا للقانون النظمي رئيس المجلس (٢٢) .

(١٩) دكتور سليمان الطويل « القضاء الإداري » — ص ٢١٢ — مشار له بمرجع الدكتور طعيمة الجرف المعلق الإشارة إليه — ص ٣٠٢ .
(٢٠) دكتور طعيمة الجرف — نفس المرجع — ص ٣٠٠ .

(٢١) دكتور خميس السيد اسماعيل : محاضرات لطلبة ليسانس كلية الحقوق بجامعة الجزائر (مذكرات استقبل سنة ١٩٧٢ في موضوع « المنازعات الإدارية » ص ٢١٩ وما بعدها .
(٢٢) راجع في هذا الشأن :

دكتور خميس السيد اسماعيل : « المؤسسات العامة الاقتصادية في الدول الغربية » — مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة — ص ٢٨ وما بعدها .

ومفهوم ما تقدم أن صاحب الصفة هو من يختص ونقا لاحكم القلقون
بتمثيل الشخص الاعتبارى والتحدث باسمه .

ومما تجدر الاشارة اليه أن الصفة فى تمثيل الجهة الادارية امر مستقل عن
الشخص الذى تسلم اليه صور الاعلانات ونقا لحكم المادة (١٤) من قلقسون
الرافعت . ومستقلة ايضا عن نيابة ادارة قضايا الحكومة عن الجهات الادارية
فما يرفع منها او عليها من قضايا وطعون .

كذلك لا يكتفى لصحة الاجراء ان تبائره ادارة القضايا بل يتعين لصحته
ان تكون مباشرته باسم صاحب الصفة . فبلنسبة للأشخاص الاعتبارية العلية
تكون الصفة فى تمثيلها طبقا لما ينص عليه نطقها الادلى . اما دور قضايا
الحكومة فى مباشرة الدعوى فلا يخرج عن كونها نائبة نيابة قفونية عن الممثل
الشعرى للمؤسسة العلية او الشركة العلية (بعد الغاء قلقون المؤسسات
العله فى مصر) وهذه النيلة مصدرها القلقون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بشان
تنظيم ادارة قضايا الحكومة وليس فى قوانين المحللة المتعاقبة ما يعطل هذه
الانابة القانونية .

ويلاحظ ان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بانشاء الادارات القلقونية
بالهيئات والمؤسسات العامة واعطائها حق مباشرة الدعوى التى ترنع من هذه
الجهات او عليها . لم يجب عن ادارة قضايا الحكومة مباشرة مثل هذه
الدعاوى .

وبالرجوع لهذا القانون نجد ان الملة الاولى منه تنص على أن تتولى الادارة
القانونية فى الجهة المنشأة بها ممارسة الاختصاصات التالية : -

المرافعة ومباشرة الدعوى والمنازعت امل المحكم وهيئت التحكيم ولدى
الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ومتابعة تنفيذ الاحكام .

وتنص المادة (٢) من ذات القانون على ان « لرئيس مجلس ادارة الهيئة
العله والمؤسسة تكليف ادارتها القانونية بأى عمل مما تختص به الادارات
القلقونية للوحدات التابعة بسبب اهميته او ظروفه . كما يجيز لمجلس ادارة
الهيئة العلية او المؤسسات العلية او الوعدات التابعة لها ، وبناء على اقتراح
ادارتها القانونية احالة بعض الدعوى والمنازعت التى تكون المؤسسة او
الهيئة او احدى الوحدات الاتصلية التابعة لها طرفا فيها الى ادارة قضايا
الحكومة لمباشرتها او التعاقد مع مكتب المحللين الخاصة لمباشرة بعض الدعوى
والمنازعات بسبب اهميتها » .

ومفاد ذلك أن الإدارات القانونية لها اختصاص مباشرة الدعاوى التي ترفع من الهيئات والمؤسسات العامة أو التي ترفع عليها ، كما أن للهيئة أو المؤسسة أن توكل مباشرة بعض الدعاوى إلى إدارة قضايا الحكومة أو بعض مكاتب المحللين الخاصة (٢٣) .

ثانيا : الصفة في دعاوى التقابل وغيرها :

إذا كانت الدعوى مملوكة للشخص الاعتباري ذاته كالنقلية أو الاتحاد أو نحوها ، فإن الذي يمثلها هو من ينص قانونها النظمي على صفته في التمثيل ، فإن لم يكن ثمة نص فهو مجلس الإدارة مجتمعاً ، أو من ينييه مجلس الإدارة في ذلك ، ويجوز أن يكون ذلك الممثل هو وكيل تقيمه الجمعية العمومية لمباشرة الخصومة بقرار يصدر بأغلبيتها . (٢٤)

ثالثاً : الصفة بالنسبة لدعاوى هيئة تشترك في إصدار قرارها عدة وزارات مختلفة :

إذا ساهمت وزارة معينة في إصدار قرار مع غيرها من الوزارات فيجوز اختصاصها ولا يحق قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لرغمها على غير ذي صفة ، وقد عرض هذا الموضوع على محكمة القضاء الإداري ، ونقول في إحدى الدعاوى الهامة ما يلي : —

« أن هيئات التحكيم طبقاً لقانون تشكيلها تتكون من إحدى دوائر محكمة الاستئناف وهي تليعة لوزارة العدل ، كما يدخل في تشكيلها عضو من وزارة الشؤون الاجتماعية هو مدير مصلحة العمل أو من يندبه لذلك من كبار موظفي المصلحة ، وعضو آخر من وزارة التجارة والصناعة هو مدير مصلحة الصناعة أو من يندبه لذلك من كبار موظفي المصلحة ، ومفاد ذلك أن هيئة التحكيم إذا تصدر قرارها أنها تصدره من هيئة مشكلة من عناصر تابعة لوزارة العدل ، ولوزارة الشؤون الاجتماعية ، ولوزارة التجارة والصناعة ، أي أن هذه الوزارات ساهمت في إصدار قرار الهيئة » .

ومن ثم فإن دفع الحكومة بعدم قبول الدعوى لرغمها على غير ذي صفة بالنسبة لوزارات الشؤون الاجتماعية ، والعدل ، والتجارة والصناعة ، على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه . (٢٥)

(٢٣) المحكمة الإدارية العليا — ٩٩٧ — ١٩ (١٩٨٠/٤/٦) ٩٣/٢٥ — منشور في أحكام العليا عن ١٥ سنة — ج/٢ — ص ١٧٨ — ١٨٠ .
(٢٤) دكتور مصطفى كمال وصفي — مرجع سابق — ص ١٥٩ .
(٢٥) محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٥/٢/٢٣ — في الدعوى ٤٢٣١ —

رابعاً : الصفة في حالة تغيير اسم الوزارة المقابلة الدعوى عليها لا يمنع من توافر الصفة لها : —

لا يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة في حالة تغيير اسم الوزارة أو تعديله .

وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري : —

ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة اذ ان الدعوى رفعت ضد وزير الاشغال بينما وزارة الاشغال اصبحت (وزارة الري) ويمثلها وزير الري .

ومن حيث ان تغيير اسم وزارة الاشغال الى وزارة الري ، فان رفع الدعوى ضد وزير الاشغال لا تعتبر معه انها رفعت على غير ذي صفة . . . (٢٦)

خامساً : الصفة في حالة اختصام الوزير المختص او اختصاص رئيس الجمهورية وحده اذا كان القانون اختصاصه باصدار القرار : —

وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا ما يلي : —

الاصل ان الاختصام في الدعوى الادارية هو ان توجه الدعوى ضد الجهة الادارية التي اصدرت القرار ، ولئن ساغ في القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية اختصاص الوزير المختص الذي صدر القرار بناء على اقتراح منه ، فان ذلك لا يبطل الدعوى او يقدر قانونا في سلطاتها اذا ما اختصم رئيس الجمهورية وحده في قرارات مما عهد اليه قانونا الاختصاص باصدارها . .

سادساً : الصفة في تمثيل الوزارات : —

الاصل ان الوزارات ليست لها شخصية اعتبارية عامة ، وانما هذه الشخصية تثبت للدولة ، غير ان القانون اعتبر ان كل وزير في وزارته يمثل الدولة في القضايا المتعلقة بوزارته ، وللشخص الاعتبارية العامة الصفة في التقاضي ، ويكون لها نقبا يمثلها حسبما سبق بيانه ، اما فروع الجهاز الاداري غير المتمتعة بالشخصية المنوطة فليست لها صفة التقاضي .

وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا : —

ان هذه المحكمة سبق ان قضت بان تمثيل الدولة في التقاضي هو فرع من

(٢٦) محكمة القضاء الاداري في ١٧/٢/١٩٦٩ في الدعوى ٦٦٢ —

التيالة عنها ، وهى نيابة قانونية المراد فى تعيينها وبين حدودها بلرجوع الى مصدرها وهو القانون ، وان الدولة هى من الاشخاص الاعتبارية العلية ، وقد يكون من فروعها ماله شخصية اعتبارية كالمديريات والمخن والقرى بلشروط التى يحددها القانون ، وكذا الادارات والمصلخ وغيرها من المنشآت العلية التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها ثلث يمثلها عند التقاضى ، ويكون من فروع الدولة ما ليس له شخصية اعتبارية كوزارات والمصلخ التى لا يمنحها القانون تلك الشخصية . والاصل عندئذ ان يمثل الدولة كل وزير فى الشئون المتعلقة بوزارته ، وذلك بالتطبيق للاصل العلية باعتبارها المسئولى الاشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السلسلة العلية بالحكومة فيها ، الا اذا اسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون الجهة او الوحدة الادارية الى رئيسها ، فيكون لهذا الاخر عندئذ هذه الصفة فى الحدود التى بينها القانون ، ثم بنت المحكة على ذلك انه « من حيث ان مصلحة الطرق والكبارى ليست شخصا من الاشخاص الاعتبارية العلية ، بل هى فى تقسيمات الدولة مصلحة تابعة لوزارة المواصلات وفرع منها لا استقلال لها ، ولم يمنحها القانون شخصية اعتبارية تخول رئيسها النيابة عنها قانونا او تمثيلها امام القضاء ، وانما يمثل ذلك وزير المواصلات باعتباره المسئولى الاشراف على شئون وزارته وفروعها والهيئات التابعة لها . . . لذلك حكمت المحكة بعدم قبول الدعوى » . (٢٧)

تعليق ووجهات نظر :

يطلق المجتهدون على نهج تساهل القضاء الادارى احيانا فى شرط الصفة عند الدفع بعدم وجودها بالنسبة لبعض الجهات الادارية ، فيتخفف فى ذلك الشرط ويتجاوز عن الحكم بعدم قبول الدعوى اذا لم ترفع الدعوى من الجهة الادارية ذات الصفة . وبعضها الاخر لا يولى هذه الاعتبارات رعية خلسة وذلك بتنسبة للدعوى التى ترفع على جهات ادارية ليست لها الشخصية الاعتبارية ، ويؤيد المجتهدون وجهة نظرهم المؤيدة للتساهل بما يلى : —

ان الدعوى ترفع ضد الوزارات وهى كلها لا تتبع بالشخصية الاعتبارية ، لان الشخصية الاعتبارية مقصورة على الدولة والاشخاص الاعتبارية الصامة وليس فى الدستور نص بيلانها صفة تمثيل الحكومة ، كما يستندون الى ان المادة رقم (٢٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ نص على ان :

تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتمثيلها للرافعة والمفوضى

(٢٧) حكم المحكة الادارية العليا فى ٤ من يناير ١٩٥٨ — السنة الثالثة — رقم ٥٥ — و ١٤ من فبراير ١٩٥٩ — والدعوى رقم ٤/١٢٨ .

الدولة في سبيل تهئية الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق ..

ومن هنا يدللون على أن القائلون يخاطب الجهات ذات الشأن ولم يذكر (المنهجة بالشخصية الاعتبارية) (٢٨)

ومن ناحيتنا نرى أن هناك أحكاماً تتشدد بالفعل في عدم قبول الدعوى من الأشخاص التي ليست لها شخصية اعتبارية ، نذكر منها حكم محكمة القضاء الإداري الذي رفض قبول الدعوى لعدم توافر الصفة فيها للناصب نالعام باعتبار (النياية العامة) ليست لها شخصية اعتبارية .

وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٦٧/٢/١٤ في الدعوى رقم ٦٠٧ للسنة القضائية ٢١ ما يلي : —

من حيث أن النياية العامة ليست شخصا من الأشخاص الاعتبارية العامة ، بل هي في تقسيمات الدولة تابعة لوزارة العدل
طالما أنه ليس لها ذمة مالية مستقلة ، فضلا عن تبعية أعضائها ورئيسها لوزير العدل ، ولم يخول القانون رئيسها حق تمثيلها في التقاضي أو النياية عنها في صلاته بالقيم ، ومن ثم فإن وزير العدل هو الذي يمثلها باعتبارها المتولى الإشراف على شؤون وزارته وفروعها ، والقول بأن النائب العام إذ يمثل الهيئة الاجتماعية في سلطتها فإنه لا يعجز عن تمثيل نفسه عند مقاضاته ، هذا أنقول لا يصح في شأن الحالة المعروضة ، نظرا لأن المدعى يختصم النائب العام لا بصفته ممثلا للهيئة الاجتماعية وإنما على الدعوى العمومية بصدد قرار قضائي ، وإنما يختصم بصفته مجرد سلطة إدارية طعنا في قرار إداري فيحدد مركزه باعتباره مجرد رئيس لمصلحة إدارية ليس لها من الشخصية الاعتبارية ولا من النصوص القانونية ما يجعله صاحب اهلية أو صفة في تمثيل النياية العامة في التقاضي .
وطالما أن الوزير صاحب الصفة لم يختصم في هذه الدعوى فتكون الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة ..

(٢٨) المستشار / الدكتور مصطفى كمال وصفي « اصول إجراءات القضاء الإداري » — مرجع سابق — ص ١٥٥ وما بعدها .
والاستشار الدكتور مصطفى كمال وصفي رحمه الله كل من أوانز الرواد المتحمسين لهذا الاتجاه الذي أفاض في شرحه بمرجه السابق . حيث فرق بين الشخصية القانونية والشخصية الاعتبارية وأكتفى بتوافر الشخصية القانونية في رفع الدعوى . ومع احترامنا لرأي هذا الفقيه الكبير إلا أننا لا نؤيد وجهة نظره في هذا الشأن لأنه ليس من المحتم أن كل شخصية قانونية لها شخصية اعتبارية .

وهناك احكام تسامحت في ذلك على اساس ان الاتجاه الحديث هو ان
المبرة بالشخصية القانونية ولو لم تكن للجهة شخصية اعتبارية ، ويؤيد بعض
اصحاب هذا الاتجاه ان الوحدات الحسابية مثلا لها الشخصية القانونية ،
وليست لها الشخصية الاعتبارية ، ومع ذلك فلها حرية التعبير عن ارادتها دون
حاجة لتفديدات نظرية الشخصية الاعتبارية . (٢٩)

ومن الاحكام التي تسامحت في رفع الدعوى على اشخاص عامة ليست لها
الشخصية الاعتبارية حالة دعوى وجهت الى عميد كلية الطب بالاسكندرية بدلا
من توجيهها الى جامعة الاسكندرية ، اى انها طبقا للقواعد العامة تكون قد
رفعت على غير ذى صفة لان الشخصية الاعتبارية تثبت للجامعة وليست للكليات
التابعة لها ، ومع ذلك لم يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى
صفة ، واستندت المحكمة في حكمها الى ان الدافع كان يمثل الجامعة ، وان ما قدمه
من دفاع وبيانات ولوراق منسوب الى هذا الاخير سواء كانت موقعة منه او من
الموظف المختص . (٣٠)

ومثل هذا التسامح او التشدد في صفة اشخاص القانون العلم قائم ايضا
في احكام مجلس الدولة بالنسبة لدعاوى الافراد . (٣١)

فمن الاحكام التي تسامحت في شرط الصفة حكم محكمة القضاء الادارى
الصادر في ١٩٥٩/٦/٩ في الدعوى ٥٠٨ لسنة ١٢ ق حيث تقول : —

اذا دفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، استنادا
الى ان المدعى رفعها بصفته وليا طبيعيا على ابنه المجند ، في حين ان الاخير
كلن بالفاسن الرشد وقت رفع الدعوى ، فان هذا الدفع يكون في غير محله ،
اذ انه وان صح ان ابن المدعى قد بلغ سن الرشد وقت رفع الدعوى ، الا ان
للوالد مصلحة في أن تطبق القوانين على ابنه تطبيقا صحيحا ، وهذه المصلحة
تكفي لجملة صاحب صفة في طلب الغاء قرار التجنيد ، ومن ثم يضمن الحكم
برفض الدعوى ..

ومن الاحكام التي تشدد في ضرورة توافر الصفة حكم محكمة القضاء
الادارى الصادر في ١٩٦٤/١١/٢٩ في الدعوى رقم ٩٤ لسنة ١٦ ق — حيث

(٢٩) دكتور مصطفى كمال وصنى — مرجع سابق — ص ١٥٧ ، وكذلك
مقتله في مجلة مجلس الدولة عن « نظرية النظام وتطبيقها » مشار اليه بها .
(٣٠) المحكمة الادارية العليا — حكمها في ١٩٦٧/٤/٢٠ — في الدعوى
٩٧٥ لسنة ٨ ق .

(٣١) المستشار هاني الدرديري — مرجع سابق — ص ٢١٨ وما بعدها .

قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وكانت مرفوعة من مقلول من الباطن تنازل له المقلول الاصلى على عقد ابرم مع احدى المحفظات .

وفى ذلك تقول المحكمة :

ان المستفاد من كل ما تقدم ان موافقة المحفظة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦١ على قيام الشركة باستكمال العمليتين لا تعتبر موافقة على عقد وكالة من الباطن وانما كانت دعوة للتعاقد مع المحفظة بمعد تكون فيه الشركة مقلولا اصليا . كما انه عملا باحكام المادة ٨٣ من لائحة المناقصات والمزايدات لا يجوز للمتعمد او المقلول النزول عن العقد او عن المبلغ المستحق له الا بعد موافقة جهة الادارة على تنازل مصدق على التوقيعات الواردة به امام مكتب التوثيق العقارى والا كل تنازل باطلا ومن ثم فان التنازل او التعاقد من الباطن بغير استيفاء هذين الشرطين لا يحتج به فى مواجهة جهة الادارة ولا تكون ثمة علاقة بينها وبين المتنازل اليه ..

ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم وما دام ان العقد المحرر بين المقلول الاصلى والشركة لم يستكمل الاجراءات الشكلية المتصوص عليها فى المادة ٨٣ سائلة الفكر فان الدعوى قد رفعت من شخص لا صفة له فى الرجوع على جهة الادارة باعتباره مقلولا من الباطن وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة ..

سلبا : رفع الدعوى فى الميعاد على غير ذي صفة ومثول صاحب الصفة من تلقاء نفسه امام المحكمة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ولو تم ذلك بعد الميعاد : —

ان رفع الدعوى فى الميعاد على غير ذي صفة ، ومثول صاحب الصفة من تلقاء نفسه امام المحكمة لا يقبل منه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ولو تم هذا الاجراء بعد الميعاد ..

وفى ذلك تقول المحكمة : —

من حيث انه بناء على ما تقدم فان المدعى اذا ما نشط فى الميعاد القانونى الى اختصام القرار الادارى لم يلزم القضاء الادارى ولكنه تنكب السبيل فوجهها الى جهة ادارية غير ذات صفة فى التداعى قانونا فان اقلية الدعوى على هذا النحو تقطع ميعاد رفعها بالنسبة لصاحب الصفة فيها الى ان يتم الفصل فيها وذلك طالما كانت الجهة الادارية المختصة ، لها ثمة اتصال بموضوع الدعوى . ويحق للمدعى والامر كذلك تصحيح شكل دعواه باختصام صاحب الصفة قانونا الى ما قبل الحكم فيها من محكمة الموضوع حيث لا يسوغ قانونا التمسك باجراء هذا التصحيح ابتداء امام محكمة الطعن .

(م — ١٣ قضاء مجلس الدولة)

ومن حيث أن المدمى أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإداري في الميصاد القانوني موجهاً طلباته فيها إلى وزارة التربية والتعليم ومديرية التربية والتعليم بالاستكدرية وصلتهما بموضوع المنزعة لا شبهة فيها فانه وقد صحح شكل دعواه قبل صدور الحكم المطعون فيه باختصاص صاحب الصفة في التقاضي وهو محلف الاستكدرية فلن دعواه تكون بهذه المثابة مقبولة شكلاً وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وتضى بعدم قبول الدعوى بدعوى توجيهها إلى صاحب الصفة فيها بعد الميصاد القانوني فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .
حرياً بالألفاء . . (٣٢)

ثانياً - أثر الدفع باعتماد الصفة في صورة المختلفة :

نوجز ذلك فيما يلي :

أولاً : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة من النظام العلم إذا دعت به الإدارة لفصلتها وتجاوز اثرته لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا وتضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

ثانياً : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة غير متعلق بالنظام العلم بالنسبة للأفراد إلا إذا ترتب عليه انعدام الحكم أو تطلعت به مصلحة عامة فيجب عندئذ إيدائه قبل الدخول في الموضوع . (٣٣)

ثالثاً : توافر الصفة بعد رفع الدعوى يكفي لقبولها وسبقت لنا الاشارة إلى ذلك .

(٣٢) احكام الادارية العليا في ١٥ سنة - ج/٢ - مرجع سبق - ص ١٣٦٦ - ١٤ (٧٣/١١/١٠) ٦/٢/١٩ - بشأن للحكم بالصيغة ٩٩٥ .
(٣٣) دكتور مصطفى كمال وصفي - مرجع سبق - ١٦١ .

المبحث الثالث

شروط الاهلية " la capacité "

نتناول الكلام عن الاهلية بصنة علمية ، سواء اعتبرنا شرط الاهلية شرطا لقبول الدعوى أو شرطا لصحة اجراءات الخصومة ، ثم نتناول الاحكام المتعلقة بها في المنزلة الادارية ، وهي لا تختلف كثيرا عن الاحكام الواردة بقانون المرافعات المدنية والعقارية وعن المتبع أسلم القضاء المدني ، الا بما تقتضيه طبيعة الدعوى الادارية حسبما سبق بيانه .

(أولا) الاحكام العامة لشرط الاهلية :

نعرض الموضوعات التالية :

- ١ — الراى فيها اذا كانت الاهلية شرطا لقبول الدعوى ، او لصحة اجراءات الخصومة . .
- ٢ — أهلية الاختصام ، والاهلية الاجرائية .
- ٣ — التمييز بين الوكالة بالخصومة والطول الاجرائى فيها .
- ٤ — الدفع المطلق بالاهلية .

١ — الراى فيها اذا كانت الاهلية شرطا لقبول الدعوى او لصحة اجراءات الخصومة :

يرى بعض الشراح انه يشترط لقبول الدعوى ان يكون رافعها اهلا لمباشرتها طبقا لقانون الاحوال الشخصية الذى يطبق عليه والا كانت الدعوى غير مقبولة .

ويرى فريق آخر ان الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ، وانما هي شرط لصحة اجراءاتها ، بمعنى انه اذا بشر الدعوى من ليس اهلا لمباشرتها كانت جعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة . .

وينتج عن اختلاف الرايين انه بناء على الراى الاول الذى يشترط لقبول الدعوى ان يكون رافعها اهلا لمباشرتها فانه اذا لم يكن اهلا لذلك يكون الدفع الذى تدفع به الدعوى دفعا بعدم القبول ، بينما يكون الدفع بناء على الراى الثانى دفعا بالبطلان .

ويعتبر الدكتور رمزي سيف من المتحمسين للرأي الثاني ، والذي يقضى بأن الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وانما هي شرط لصحة اجراءاتها (٢٤) ، وقد اخذت برأيه محكمة النقض في احكامها الاخيرة ، اذ اعتبرت الاهلية شرطا لصحة الخصومة ، ومن ثم يجوز تصحيح الاجراءات الباطلة ، او اجزائها من يملك الحق في ذلك ، وتأسيسا على ذلك تضمن بآئنه . . اذا اتم القاصر الدعوى ثم بلغ سن الرشد اثناء بيلسرتها صحت الاجراءات السابقة عليها ، وانه اذا رفع القاصر الدعوى ثم حضر الوصى او الولي بالجلسة ويأثر الاجراءات صحت الخصومة .

كما قضت المحكمة بأن الدفع ببطالان الاجراءات لتقص الاهلية دفع شكلي يسقط بعدم التمسك به في صحيفة الاستئناف .

والمرجع في تحديد اهلية التقاضي هو قانون الاحوال الشخصية الذي يضع له الشخص حسبا سبق بيلنه ، فمتى كان الشخص أهلا لتصرف معين كان له ان يرفع الدعوى فاعا من حقه المستند من هذا التصرف ، او ترفع عليه الدعوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف ، لان الدعوى بالقسبة للاهلية تتبع الحق المراد حمايته ، فلذا كان القاصر ملزوما له في ادارة امواله كان له الحق في رفع الدعوى الخاصة بذلك ، كما ترفع عليه الدعوى المتعلقة بنفس الطلب ، كما اجازت قوانين العمل المتعلقة للقاصر الذي بلغ الرابعة عشر من عمره ان يتقاضى اجره بنفسه ، ونتيجة لذلك يجوز له ان يرفع الدعوى مطالبا بلجره قبل رب العمل ، كما يجوز لرب العمل ان يرفع عليه الدعوى في هذا الخصوص . (٢٥)

وطبقا لرأي الفقه والقضاء في مصر فله لا يشترط توافر الاهلية امام القضاء المستعجل (٣٦) .

وسبب عدم اشتراط الاهلية امام القضاء المستعجل هو ان الحكم المطلوب يكون حكما وقتيا يستظهره القاضي من اوراق الدعوى دون الخوض في اصل الحق المتنازع عليه ، ومن ناحية اخرى فان شرط الاستعجال يتفق مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانوني .

(٢٤) دكتور رمزي سيف - مرجع سابق - ص ١١٨ .
 (٢٥) المستشار عز الدين الدناصوري والاستاذ / حلد عكاز . . التطبيق على قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ١٦ ، ١٧ .
 (٣٦) راتب وتصر الدين كابل - ج ١ / ص ١٦٢ - وما بعدها - والدكتور عبد البليط جيمى - ص ٢٧٨ - مثل اليهما بمرجع الدكتور نتي والى - ص ٣٥٨ وما بعدها .
 وكذلك حكم مصر الكلية مستعجل - في ١٤/١٢/١٩٣٧ - منشور بالمجلة ج ١٨ - ٥١٥ - ٢٦٤ .

ولكن هذا الاستثناء مقصور على الاهلية الاجرائية دون اهلية الاختصاص ،
فهذه يجب توافرها ايضا في الخصومة المستعجلة . (٣٧)

ولذلك فلتنا لا نتفق مع الاستاذ المستشار مجدى هرجه في قوله المطلق
حيث يقول : —

لكل ذى مصلحة الحق في طلب خصمه ابلم القضاء المستعجل وطلب الحكم
بالاجراء المؤقت الذى يراه حفظا لحقوقه ولو كان هذا المدعى غير اهلا للتقاضى
ابلم القضاء العادى . بل يكفى تحقق المصلحة في الدعوى دون اى شرط آخر
فالقاصر والمحجور عليه لفسه ، لهم هذا الحق الا اذا كان نقص الاهلية كلبلا
كالمعتوه . (٣٨)

واننا نختلف معه لان هذا الاستثناء مقصور على الاهلية الاجرائية دون
اهلية الاختصاص فهذه حسبما سبق بيانه ضرورية ايضا في الخصومة المقامة ابلم
القضاء المستعجل ، ونعتقد ان سيادته بنى رايه على ما تقتضيه الدعوى
المستعجلة من سرعة لدرء الخطر العاجل فلتكفى بتحقيق المصلحة في الدعوى
المستعجلة بالنسبة للقاصر دون اى شرط آخر ، ومع ذلك فلتنا
نرى ان يقتصر الاستثناء في موضعه فحسب فيقتصر على الاهلية الاجرائية دون
اهلية الاختصاص . (٣٩)

(٢) اهلية الاختصاص والاهلية الاجرائية

يجب لكى يكون الشخص طرفا في خصومة ان تتوافر فيه اهلية الاختصاص ،
وهذه الاهلية تتوافر لدى كل شخص تتوافر فيه اهلية الوجوب ، وبالمثل
الاشخاص المعنوية ذات الشخصية القانونية التى يمثلها شخص طبيعى على
قيد الحياة .

فلذا رفعت الدعوى ثبالة عن شخص توفى قبل رفعهما او ضد هذا
الشخص فلن الخصومة لا تبدأ ويكون رفع الدعوى بطلا ، والحكم الذى يصدر

(٣٧) دكتور نضى والى — مرجع سابق — ص ٣٥٨ وما بعدها .

(٣٨) المستشار / مصطفى مجدى هرجه — « الجديد في القضاء المستعجل »
(القاهرة ١٩٨١) — ٤٦٦ — ٤٦٧ .

(٣٩) وتلييدا لراينا نقول : ان الشخص الذى تتوافر ليه اهلية الاختصاص
هو الذى يصبح طرفا في الخصومة ، والذى تتوافر له اهلية الوجوب ، ابا الاهلية
الاجرائية فالمقصود بها اهلية التقاضى وهى تتوافر لمن توافرت له اهلية الاداء
بالنسبة للحق المطلوب هملته ..

فيها يعتبر بطلانك ولا يقبل التصحيح ، فلا يجوز حجية الامر المقضى ويمكن رفع دعوى اصلية ببطلانه .

ويأخذ حكم الشخص الطبيعي المتوفى الشخص المعنوى الذى تزول شخصيته قبل رفع الدعوى كالشركة التى تدمج فى غيرها ، اذ يترتب على الدمج انقضاء الشركة المنسجة ، ويجب عندئذ اختصام الشركة الدامجة دون الشركة المنسجة . (٤٠)

على ان اهلية الاختصام ليست كافية للتقييم بالاعمال الاجرائية وتسمى احيانا اهلية التقاضى ويقصد بها صلاحية الخصم للتقييم بعمل اجرائى سواء باسمه او فى مصلحة الآخرين ، وتتوافر الاهلية الاجرائية لدى كل من تتوافر لديه اهلية الاداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته ، وفى ظل القانون المصرى تتوافر الاهلية الاجرائية كتاعدة على ان بلغ سنه واحدا وعشرين عاما ، وسواء كانت الاهلية للاختصام او للتقييم بالاعمال الاجرائية يجب ان تستمر طوال الخصومة (٤١) .

ومن البديهي انه فى حالة الشخص الذى لديه اهلية الاختصام دون الاهلية الاجرائية ، فمن الضرورى ان يقوم من ينوب عنه قانونا كالولى أو الوصى أو القيم فى تثيله فى الخصومة .

ويلاحظ انه ليس لهذا المثل صفة فى الدعوى كاصيل نصفته مقصورة على الخصومة باعتباره مثلا للخصم .

٢ - التمييز بين الوكالة بالخصومة وبين الحلول الاجرائى فيها :

(١) الوكالة بالخصومة :

من المقرر طبقا للمبحثين ٦٩٩ ، ٧٠٤/١ من القانون المحنى ان الوكالة هى عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانونى لحصيل الموكل ، وان الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة فليس له ان يجاوزها ، فلذا جاوزها فان العمل الذى يقوم به لا ينفذ فى حق الموكل ، الا ان للموكل فى هذه الحالة ان يقر هذا العمل ، فان اقره اصبح كأنه قد سم فى حدود الوكالة من وقت اجراء العمل ، لا من وقت الاقرار بما مفاده ان

(٤٠) نقض مدنى فى ١٨ ديسمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٢٨٠ .

٢٢٢ .

(٤١) نقض مدنى - ١٩ يونيو ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٨٢٣ .

١١٦ .

الموكل هو الذى يملك التمسك بتجوز الوكيل لحدود الوكالة (٢٢) .

« وتختلف سعة الوكالة باختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل ومؤدى نص المادة (٧٠٢) من القانون المدنى ان الوكالة الخاصة تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة وترد على أعمال التصرف وأعمال الإدارة على السواء وهى وإن اقتصر على عمل معين فهى تشمل كذلك توافعه ولوازمه الضرورية ونفسا لطبيعة الأشياء والعرف السارى ، وتحدد مدى الوكالة مسألة واقع بيت فيها قاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما اراده المعتادان مستعينا بمبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغا » (٢٣) .

وللمر الذى يعتقد مع الوكيل ان يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها ، وله فى سبيل ذلك ان يطلب من الوكيل ما يثبت وكلته فان تصر فعليه تقصيره وان جاوز الوكيل حدود وكلته فلا ينصرف اثر تصرفه الى الاصيل ، ويستوى فى ذلك ان يكون الوكيل حسن النية او سئىء النية قاصدا الاضرار بالموكل أو بغيره .

واذا لم تثبت الوكالة بالخصومة ، او كانت غير صحيحة لان الوكيل ليس ممن تجوز لهم النيابة عن الخصوم فى الدعوى ولم يكن الخصم حاضرًا فله يعتبر متخلفا عن الحضور ، ويطبق عليه احكام الغياب ، ولكن لا يؤثر ذلك فى قبول الدعوى ما دامت شروط قبولها متوافرة ، فليس من شروط قبول الدعوى ان ينوب عن الخصم فى الحضور وكيل .

وقد نظمت الوكالة بالخصومة بكل من القانون المدنى ، وتلقون المرامى .

(ب) الحلول الاجرائى فى الخصومة :

يحدث ان يعتبر المائل فى الخصومة طرفا فيها دون ان يكون طالبا حلبة

(٢٢) نقض ٢٠٧ - لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٢ - سنة ٢٤٣٠ ص ٣٦١ .

(٢٣) نقض ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ - س ٢٩ - ص ١٥١٠ .

ومشار لهذين الحكيم الاخيرين الاستاذ المستشار / السيد خلف محمد « مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاة - الدائرة المدنية ودائرة الاحوال الشخصية والهيئة العامة فى خمس سنوات من يناير ١٩٧٥ حتى ١٩٨٠ ص ٨٥٤ - ٨٥٥ .

حق لنفسه ، أو مثلاً عن الطلب ، وإذا يحل محله كطرف في الخصومة .
وأسس فكرة الطول هنا يستند الى ما يلي :

١ - تنص المادة (٧٠٨ مدني) على :

(١) اذا اتى الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون ان يكون مرخصاً له في ذلك ، كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضلعين في المسؤولية .

(ب) اما اذا رخص للوكيل في اقامة نائب عنه دون ان يعين شخص النائب ، فان الوكيل لا يكون مسئولاً الا عن خطئه في اختيار نائبه : او عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات .

(ج) ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل ان يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

وتنص المادة (٨٨ مرافعات) على ما يلي :

« فيما عدا الدعوى المستعجلة يجب على « النيابة العامة » ان تتدخل في الحالات الآتية والا تكن الحكم بطلاناً .

(١) الدعوى التي يجوز لها ان ترفعها بنفسها .

(ب) الطعون والطلبات ألم محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص .

(ج) كل حالة اخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .

وتنص المادة (٧٧ مرافعات) على ما يلي :

« اذا تعدد الوكلاء جاز لاحدهم الانفراد بعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص في التوكيل » .

وإذا كان الاصل هو ان صاحب الحق في الدعوى يكون صاحب الحق الموضوعي ، فقد توجد حالات يعطى الحق في الدعوى لشخص غير صاحب هذا الحق الموضوعي ، وعندما يظهر في الخصومة لا يعتبر نائباً او ممثلاً لصاحب الحق الموضوعي ، لان النائب يعمل باسم غيره بينما الشخص المعني هنا يعمل باسمه .

فالنائب لا يعتبر طرفاً في الخصومة بعكس الشخص المعني حيث يعتبر طرفاً فيها .

ومظرا لان من يقوم بال طول هو طرف في الخصومة فهو السدي يجب ان تتوافر فيه الاهلية وهو الذي يتحمل مصاريف الخصومة ، وبصفة عامة له كلفة سطللت الخصم وعليه التزاماته ، وتترقب كلفة الأثار الاجرائية في مواجهته ، وليس له ان يقوم في الخصومة بأى عمل من شئله التصرف بطريق مباشر او غير مباشر في شأن ذلك الحق ، فليس له ان يوجه بيننا او يردده ، وليس له ان يقوم بأى اقرار بشأن الحق أو بشأن مطلب خصمه ، كما ليس له ان يقوم بالمصلح (٤٤) .

وجدير بالذكر ان الطول الاجرائى لا يكون الا في الحالات التى يقررها القانون ونذكر أهم هذه الحالات فيما يلى :

(١) اذا حدث أثناء الخصومة خلافة خلسة بين الاحياء تنطبق بالحقوق المطلوب حمايته ، بقى التصرف طرفا في الخصومة باسمه ، ولكن دفاعا عن حق لغيره (الخلف الخاص) فيعتبر المتصرف كطرف في الخصومة حصل محل الخلف الخاص .

غير ان البعض يرى ان المتصرف يفقد صفته في الدعوى ما يجعل دعواه غير مقبولة وعلى المحكمة ان تأمر بلخراجه وادخل المتصرف اليه باعتباره ذى الصفة (٤٥) .

(ب) اذا ادخل الضامن في الخصومة وخرج صاحب الضمان منها فهنا يكون الضامن طرفا في الخصومة باسمه دفاعا عن حق لصاحب الضمان ، ولهذا يعتبر حل محله حلولا اجرائيا ..

(ج) اذا رفع الدائن دعوى غير مباشرة فهو يرفع الدعوى باسمه دفاعا عن حق لمدينه وبالتالي يعتبر أنه قد حل محله وليس نائبا عنه ، وذلك طبقا لاحكام المادة ٢٣٦ مدنى التى تقول : « يعتبر الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين ، وكل نقدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى اموال المدين وتكون ضاملا لجميع دائنائه .

(٤) الدفع المتعلق بالاهلية .

ان الدفع المتعلق بالاهلية فى حالة عدم توافرها هو دفع بعدم القبول ، وذلك طبقا للرأى الذى يشترط لقبول الدعوى ان يكون

(٤٤) دكتور فتحي والى - « الوسيط فى قانون القضاء المدنى » - مرجع

سابق - ص ٣٦٤ - ٣٦٦ .

(٤٥) يراجع رأى الاستاذ / وجدى راغب - « كتاب المبادئ » المشار

اليه بهلمش ص ٣٦٦ من مؤلف الدكتور فتحي والى سلف الفك .

رافعها أهلاً لمباشرتها طبقاً لقانون الأحوال الشخصية الذي يطبق عليه ،
والا كانت الدعوى غير مقبولة ، فالمقصود بالدفع بعدم القبول هنا هو الدفع
الذي يرمى الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى استقلاً
عن الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، ومن أمثلة ذلك ما يلي :

١ - انعدام الحق في الدعوى .

ب - سقوط الحق في الدعوى لسبق الفصل فيها .

ج - انقضاء المدة المحددة في القانون لرفع الدعوى .

فالمقصود هنا هو عدم القبول الموضوعي ، فلا تنطبق القاعدة
الواردة بالمادة (١٤٢) من قانون المرافعات « السابق » على الدفع الشكلي الذي
يتخذ اسم « عدم القبول » مثل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة
بمباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء ، لان العبرة
بحقيقة الدفع وصحة تكييفه القانوني الصحيح حسبما تراه المحكمة وليس
بالنسبة لما يطلقه عليه الخصوم من مسميات غير صحيحة .



(ثانياً) اتجاهات المحكمة الادارية العليا في شرط الاهلية :

حدث في القضاء الاداري نفس الخلاف الذي حدث في الفقه وفي القضاء
العائلي على النحو الذي أسلفنا الاشارة اليه ، فمن قائل ان شرط الاهلية
شرط لقبول الدعوى ، بينما فريق آخر يقول انها شرط لانعقاد الخصومة .

وفي بادئ الامر كانت المحكمة الادارية العليا تتجه الى ان اهلية المخاصمة
تعتبر شرطاً من شروط قبول الدعوى .

وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا ما يلي :

« انه وإن كان الأصل انه لا يكفي لقبول الدعوى ان يكون الشخص
الذي يباشرها ذا حق او ذا مصلحة او ذا صفة في التقاضي ، بل يجب
ان تتوافر له اهلية المخاصمة لدى القضاء ، وهو اصل عام ينطبق على
الدعاوى الادارية كما ينطبق على غيرها ، الا انه لما كانت المصلحة هي
مناط الدفع كما هي مناط الدعوى فانه لا يجوز لاحد الخصوم الدفع
بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي اهلية - الا اذا كانت له مصلحة
في هذا الدفع - والاصل في التصرفات الدائرة بين الدفع والضرر
وكذلك الاجراءات القضائية المتعلقة بها التي يباشرها ناقص الاهلية
الاصل فيها هو الصحة ما لم يقض بابطالها لمصلحته - ولكن لما كان الطرف
الاخر في الدعوى يخضع للاجراءات القضائية على غير ارادته فان من

مصلحته. إلا يتحمل إجراءات مشوية غير مناسبة للخصومة - ومن ثم وفي سبيل غاية هذه المصلحة يجوز له ان يدفع بعدم قبول الدعوى - على انه متى كان السبب الذي تسبب به فيل يلحق الضرر لاهلية قد زال فانه يزول به نصيب إجراءات التقاضي صحيحة ومنتجة لانها في حق الخصمين على السواء ، وفي السير فيها بعد زوال العيب المذكور اجازة لما سبق منها ، وبذلك تعتبر صحيحة منذ بدايتها ، ومن ثم تنفي كل مصلحة للدعى عليه في الظن عليها ، ومتى كان الواقع في الدعوى المثلثة ان الوصية على الدعى قد تخلت في الدعوى واستقرت في بياضتها فانه لا يكون للجهة الادارية مصلحة في الدفع بعدم قبولها لرفعها من ناقص اهلية ، ولا تكون المحكمة الادارية قد اخطأت اذ تضمن حكمها رفض هذا الدفع ، واذ كان الاثر المترتب على تدخل الوصية هو ان تعتبر إجراءات التقاضي صحيحة منذ بدايتها فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد ايجاد المحدد لاهلية دعوى الانشاء يكون غير قائم على اساس سليم متى كان الثابت ان صحيفتها قد اودعت قلم كتاب المحكمة الادارية دون تجاوز الجعد المذكور ، ومن ثم لا يكون هناك وجه للنفي على الحكم المطعون فيه بانه اخطأ في تطبيق القانون وتوليده اذ قضى بقبول الدعوى» (٤٦) .

غير ان الموضوع لم يستقر على هذا الخصال بالفتاات المحكمة الادارية العليا عن قضائها السابق والاخذ بالرأى الاخر القائل بان شرط الاهلية ليس شرطاً لقبول الدعوى وانما هو شرط لصحة إجراءات الخصومة .

وتقول المحكمة :

« ان الاهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى ، وانما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة ، فاذا باثر الدعوى من ليس اهلاً لجأثرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة فيها هي التي يمكن ان يلحقها البطلان» (٤٧) .

وتعقينا على هذا الاتجاه الجديد للمحكمة الادارية العليا ، فقد أصبحت المحكمة تأخذ بالرأى الذي استقر عليه القضاء العادى ، والغالب

(٤٦) المحكمة الادارية العليا - ١١١٩ - ١٠ (١٩٦٦/١٢/٢٤) ٤٦٧/٤٥/١٢ .

(٤٧) المحكمة الادارية - في ١٩٧٣/٤/٢١ - في الدعوى ٥٩١ و ٦١٢ - ١٥ (٧٣/٤/٢١) ٤٦/٨٠ -

ومثلر للحكمين في مجموعة المبادئ القانونية التي تقررته المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة - ٢/٣ - مرجع سابق - الاول من ١٩٦٦ - ١٩٧٧ ، والثاني من ١٠١٣ - ١٠١٤ .

في فقه القانون الخاص والذي يقرر ان الاهلية ليست شرطا لقبول
الدعوى ، وانما هي شرط لصحة اجراءاتها ، بمعنى انه اذا باثر الدعوى
من ليس اهلا لجأثرتها كتبت دعواه مقبولة ولكن اجراءات المقسومة
هي التي يمكن ان يلحقها البطلان .

والفرق بين الاتباعين حسبما سبق بيانه ان الفسخ الذي تنفع به
الدعوى يكون دعما يعدم القبول اذا لخصنا بالاتجاه الاول ، ودعما بالبطلان اذا
لخصنا بالاتجاه الثاني ، وهذا ما لخصت به المحكمة في حكمها السابق .

الفصل الثالث

اجراءات سير الخصومة

امام

القضاء العادي والاداري

الفصل الثالث

(إجراءات سحر الخصومة أمام القضاء العلى والإدارى)

الإحكام العلى للطلبات ، والتدخل ، والاختصاص ، والدفع :

مقدمة فى أهمية الطلبات والدفع :

تعتبر الطلبات والدفع من أهم وسائل مباشرة الدعوى وذلك باعتبارها قطب الرحى الذى تدور الدعوى حوله ، وإذا شبهنا الدعوى بمركبة كانت الطلبات هى وسائل الهجوم وكانت الدفع وسائل دفاع بحتة .

وتقبل التعرض لتفصيلات هذا الموضوع الكبير الأهمية بالنسبة للمشتغلين بالشئون القضائية ، تجدر الإشارة الى ملاحظتين هاتين وهما :

الملاحظة الأولى :

أنه بما دامت الطلبات والدفع وسائل لمباشرة الدعوى فإنه يشترط لقبولها ما يشترط لقبول الدعوى من شروط قانونية ، فيشترط لقبولها شروط المصلحة بخصوصه التى اشرنا إليها من قبل ، كما يجب توافر الشروط الخاصة بالدعوى ان كان لها مثل هذه الشروط ، كما اذا كان القانون يشترط للتمسك بحق من الحقوق أن يجعل التمسك به فى ظرف معين ، فلا يقبل التمسك بهذا الحق بسواء تم ذلك فى صورة طلب أو دفع الا اذا روعى هذا الظرف المعين .

الملاحظة الثانية :

يرى البعض ان الطلب إجراء يقدمه المدعى ، والدفع إجراء يرد به المدعى عليه ، وذلك هو الغلب والاعم حيث يصبح المدعى هو المهاجم فى الدعوى والمدعى عليه هو المدافع فيها ، غير أن ظروف الدعوى ومسارها قد يجعل المهاجم أحياناً فى موقف الدفاع ، كما أن الدافع قد يلجأ الى وسائل الهجوم أحياناً أخرى ، لذلك فليس يلزم جعل الطلبات مقصورة على المدعى ، والدفع مقصورة على المدعى عليه وذلك طبقاً لتغير ظروف الدعوى ومسارها اسلم الحكمة (1) .

(1) دكتور رمزى سيف « الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية »

ط ١/ ص ٢٧٩ - ٢٨٠ .

وكذلك : دكتور مصطفى كمال وصفى : مرجع سابق ص ٣٩٩ وهنا

بعدها .

المبحث الأول

الطلبات

التعريف العام للطلب :

الطلب هو الإجراء الذي يعرض به المتقاضى على القضاء ادعاءه مطالباً منه الحكم له بما يدعيه على خصمه ، فالطلب إذا اجيب ادى الى الحكم لمقدمه بشئ على خصمه .

انواع الطلبات :

تتقسم الطلبات الى قسمين رئيسيين وهما :

١ - طلبات أصلية او مفتحة للخصومة

“ Demandes introductives ”

وهي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل إبدائها ، والطلبات الأصلية هي أول ما يتخذ في الخصومة من إجراءات وذلك تسمى طلبات مفتحة للخصومة .

“ Demandes incidentes ”

٢ - طلبات عرضة :

هي الطلبات التي تبدى في أثناء خصومة قائمة فالطلب العارض يتطلب وجود خصومة قائمة قبل إبدائه نشأت عن إبداء طلب أصلي ، ثم يبدى في أثناء تداولها طلب آخر يغير في نطاق هذه الخصومة ، وهذا الطلب الآخر هو الذي يعتبر طلباً عارضاً .

وتفصل تلك على النحو التالي :

أولاً : الأحكام العامة للطلبات الأصلية :

هذه الطلبات تتمثل في ركن الدعوى الذي تنعقد به الخصومة وهي التي تذكر في عريضة الدعوى وتحدد نطاقها (٢) حسبما حدده رافع

(٢) يقول الدكتور مصطفى كمال وصفي « ان ركن الدعوى الذي تنعقد به الخصومة يتوقف على إرادة المدعى ونيته وسلطته في رفع الدعوى ، وعلى ولاية القضاة الذي ينظرها في هذا الاطار » (مرجعه السابق ص ٧٠ - ٧١) =

الدعوى ، لانه صاحب الحق في تحديد طلباته التي يبتغى تحقيقها ، ويجب على القاضى أن يتقيد بهذه الطلبات المقدمة اليه ولا يخرج عن إطارها فليس له أن يقضى بما لم يطلبه الخصوم (٣) ، فإذا قضى بغير ما يطلبه الخصوم يكون متجاوزا حدود سلطته ، ويحق إلغاء حكمه (٤) .

ولا خلاف في مراعاة هذه القواعد بالنسبة للقضاء العداوى والقضاء الإدارى ، فبالنسبة للقضاء الإدارى في مجال دعوى الإلغاء مثلا ، تنظر المحكمة هذه المنزعة الإدارية ، متعيده بطلب رفع الدعوى ولا تلك التصدى للظمن بالإلغاء الا اذا كانت هناك ارادة صحيحة من رافس الدعوى بالنسبة لهذا الطلب .

وفي تلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان الدعوى بطلب الفاء القرارات الادارية المعية لا يمكن أن تتم الا بلرادة صريحة جلية من الطاعن ، ولا يغنى عنها ارادة ضمنية او مفترضة :

= أما بالنسبة لنطاق الدعوى فانه يتفق أيضا مع ركنها الاساسى الذى تنعقد به الخصومة ويتحقق به وجود الدعوى (راجع المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في أول ديسمبر ١٩٦٨ - س ١٤ ق رقم (١٦) ص ١٢٧) .

وبناء على ما تقدم فان ركن الدعوى او نطلتها يلزم الخصوم وانقاض على حد سواء . فمن ناحية ليس لاي من الخصوم ان يخرج عن نطاق الطلب الاصلى في اى عنصر من عناصره الا في الحدود التى يجوز له فيها تقديم طلبات عرضة ، ويمتد هذا المنع ليس فقط بالنسبة للطلبات وانما أيضا بما يتعلق بأوجه الدماع او الدفوع او تقديم ادلة الاثبات ، فهذه يجب ان تكون متعلقة بما قدم من طلبات أصلية وعرضة . ويستوى في الطلب ان يكون صريحا أو ضمينا ، والطلب المريح يطرح أيضا على القاضى للفصل فيها ينطوى عليه من طلب ضمنى (راجع الوسيط في قانون القضاء المدنى - مرجع سابق - ص ٥٢٣ - وكذلك - نقض مدنى في ١٥/٢/١٩٦٨ - ٧٤٠/٢٤ - ١٣٢ - هامس - نفس الصفحة بنفس المريع) .

(٣) المحكمة الادارية العليا - جلسة ١٩٦٥/٤/٣ في الدعوى رقم ٥٩٤ - س ٧ ق .

(٤) المحكمة الادارية العليا - جلسة ١٩٦٨/٢/٢ في الدعوى رقم ١٥٦٢ - س ٧ ق .

(م - ١٤ قضاة مجلس الدولة)

اذ انه ليس في القوانين ما يلزم صلح الحق بل يحرك الدعوى لحماية حقه اذا ما اعتدى عليه « (٥) .

وجدير بالذكر انه يحق للمدعي ان يقدم طلبا احتياطيا ضمن طلباته الواردة بصحيفة الدعوى (٦) ومن اهم ما يجب الاشارة اليه ان تنقيح المحكمة ينطلق الدعوى ويطلبات المدعى لا يصادر على حريتها في التصدي للقرارات التي ترتبط بالقرار المطعون فيه ارتباطا لا يقبل التجزئة (٧) .

وتقول محكمة القضاء الاداري في هذا الشأن ما يلي :

« انه وان كان المدعي لم يطلب صراحة بصحيفة دعواه الفاء قرار النقل ، غير انه ما دام ان طلب الفاء قرار الترقية لا يمكن ان يقدم الا على اسس بطلان قرار النقل المشار اليه واعتبره عديم الاثر ، وان هذا الطلب يستفاد ضمنا من طلب الفاء قرار الترقية المطعون فيه باعتباره ان الطلبين مرتبطين ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ، ومن ثم يجب البست في طلب الفاء قرار النقل أولا « (٧) .

ويلاحظ انه يمكن التقدم بطلب الفاء مدة قرارات ادارية يقوم بينها ارتباط وثيق في عريضة واحدة ما دام هناك اتحاد في السبب او يوجد بينهم ثمة ارتباط عضوي وثيق .

ويمكن كذلك التقدم بطلب التمويض مع طلب الفاء في صحيفة دعوى

(٥) المحكمة الادارية العليا — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٢ — الدعوى ٨٥٣ س ١٠ ق .

* يحق للمدعي ان يقدم طلبا احتياطيا ضمن طلباته الواردة في صحيفة دعواه ، ويراعى في الطلب الاحتياطي شروط الطلبات الاصلية .

وتسرى هذه القاعدة اتم القضاء الصلدي ، والقضاء الاداري مع ملاحظة انه لا يجوز في المخترعات الادارية ان يتقدم المدعى ببدء الطلب الاحتياطي اتم مفوض الدولة وذلك طبقا لما قضت به محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٧٣ س ٢٧ ق رقم ٤٧ .

(٦) المستشار / هاني الدريدي — مرجع سبق — ص ٢٤٥ وما بعدها .

(٧) محكمة القضاء الاداري — جلسة ١٩٥٣/٤/١٦ — دعوى رقم ٦٧٧ س ٥ ق .

والحكمة بلذام هناك ارتباط يقوم على وحدة السبب ، أو لان الدعوتين تدوران في مسار وفلك واحد وكل منهما تشدد اثر الاخرى (A) .

فذلك يمكن تبوّل الطلبات الجماعية التي يجمعها وحدة المصلحة . وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان الجيع بين مدمين متعددين حتى لو تعددت طلباتهم في عريضة واحدة ، يكون سائفا ، اذا كان يربطهم جميعا امرا واعدا ، والمنط هنا في تحقق المصلحة يتعل في توجيه الخصومة على هذه الصورة ، ويرده الى تفسير المحكمة ونقائس اثاره من ظروف الدعوى » .

ثانيا : الطلبات المعارضة :

الطلبات المعارضة كما سبق القول تبدي في اثناء قيام الخصومة ناذا كانت موجهة من المدعى للمدعى عليه سميت طلبات اضافية ، وان كانت موجهة من المدعى عليه الى المدعى سميت بطلبات عارضة من المدعى عليه او دعوى المدعى عليه (B) .

وجدير بالملاحظة وجود طلبات يوجهها شخص خارج عن الخصومة الى الخصوم الاصليين فيتدخل بها في الخصومة تدخلات اضافية ، او هجوميا (المادة ١٢٦ من المرافعة) .

ومن اهم ما تجدر الاشارة اليه ان احكم الطلبات المعارضة التي تشير اليها في هذا البحث متمثلة على الدعوى امام محكمة اول درجة ويجري على الدعوى امام محكمة الدرجة الثانية قواعد روعي فيها ان ابداء طلب جديد في الاستئناف يخل بدرجة التقاضي ، وتقويت بعض درجاته على الخصوم .

(A) محكمة القضاء الاداري — جلسة ١٠/٦/١٩٤٧ — دعوى ٢٩ س

(١) ق .

(B) يرى « لوي ودراجو » انه يشترط في الطلبات الاضافية

” demandes additionnelles ” التي يوجهها المدعى ليمدّل بها طلباته زيادة او

تغييرا ، ان تكون مختلفة سببا وموضوعا عن الطلب الاصلي وتتقيد بمبدأ الطلب الاصلي .

بند ٧٠٩ ج . من ١٧٨ بمرجه — المشر اليه بمرجع د/وصفي — مرجع

سليق — ص ٤١٢) .

وهناك طلبات عارضة أو اضافية توجه من المدعى وطلبات اخرى عارضة توجه من المدعى عليه وتمصرف بدعوى المدعى عليه وذلك طبقا لما تنص به المادتين ١٢٣ ، ١٢٤ من قانون المرافعات وتفصل ذلك على النحو التالى :

(أ) الطلبات المعارضة من المدعى — او الطلبات الاضافية :

تقدم هذه الطلبات بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاعة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات المعارضة بعد اقفال باب المرافعة وتسرى هذه الاحكام على الطلبات المعارضة من المدعى عليه ايضا كما تسرى في حالة التدخل طبقا للمادة (١٢٣) مرافعت .

الطلبات المعارضة من المدعى الجائر طلبها قاتونا :

نصت المادة (١٢٤) مرافعات على هذه الطلبات حيث تقول :
« للمدعى أن يقدم من الطلبات المعارضة » :

١ — ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرات أو تبينت بعد رفع الدعوى .

٢ — ما يكون مكملا للطلب الاصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة .

٣ — ما يتضمن اضافة أو تغييرا في «بب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله .

٤ — طلب الامر بلجراء تحفظى أو وقضى .

٥ — ما تاذن المحكمة بتقديره بما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى .

(ب) الطلبات المعارضة من المدعى عليه أو دعوى المدعى عليه :

هذه الطلبات هي الطلبات التى يقدم بها المدعى عليه ردا على دعوى المدعى . وتشبه دعوى المدعى عليه الدفع الموضوعى ، وتصدق التفرقة بينهما في الحالات التى يترتب عن اجلة المدعى فيها الى طلبه المعارضة الا يحكم للمدعى بطلانته ، لانها في هذه الحالات تؤدى الى نفس النتيجة التى يؤدى اليها الدفع .

ولكن هذا الشبه لا ينفى وجود الفارق بينهما ففى دعوى المدعى

عليه يزعم المدعى عليه ، حقا يعرضه على القضاء ويطلب الحكم به على المدعى وقد يترتب على الحكم الا يحكم للمدعى بطلبه .

إما في الدفع الموضوعي فان المدعى عليه يقتصر على انكار حق المدعى فهو وسيلة دفاع بحتة ، أما دعوى المدعى عليه فوسيلة هجوم .

ويبدو هذا انفراق جليا من المقرنة بين التمسك بالمقاصة القانونية والتمسك بالمقاصة القضائية ، فالتمسك بالمقاصة القانونية دفع موضوعي لان المدعى عليه يدفع بانتهاك دين المدعى بحكم القانون بغير حكم من القضاء اذا توافرت شروطها التي تنص عليها المادة « ٣٦٢/١ مدني » والتي تقول :

« للدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبيل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين اذا كان موضوع كل منهما تقودا او مثليتا متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الاداء صالح للطلبية به قضاء » .

إما التمسك بالمقاصة القضائية فهو طلب عارض من المدعى عليه ، اذ الفرض فيها أن شروط المقاصة القانونية غير متوافرة كما لو كان دين المدعى عليه ليس خاليا من النزاع بأن كان متنازعا في وجوده أو في مقداره ، فالمدعى عليه يطلب من المحكمة أن تحكم له بدينه بعد حسم النزاع على وجوده أو مقداره ليصبح صالحا لاجراء المقاصة بينه وبين دين المدعى (٩) .

الطلبات المعارضة من المدعى عليه الجائر طلبها قانونا :

نص قانون المرافعات على هذه الدعوى بالمادة (١٢٥) والتي تقول :
« للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات المعارضة » .

١ — طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية أو من اجراء فيها .

٢ — أي طلب يترتب على اجلته الا يحكم للمدعى بطلبه كلها أو بعضها أو ان يحكم له بها بتقيد ببقاء مصلحة المدعى عليه .

٣ — أي طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .

٤ — ما تأنز المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية .

(٩) دكتور رمزي سيف — مرجع سابق ص ٢٨٥ — ٢٩٠ .

(ج) التمييز بين الطلبات الأصلية والعارضة :

التمييز بين الطلبات الأصلية ، والطلبات العارضة أهمية كبيرة تظهر من الناحية العملية في عدة مسائل ومواقف قانونية نذكر أهمها فيما يلي :

أولا : ان الطلب الأصلي يبدى بالإجراءات العادية لرفع الدعوى أى بورقة تكليف بالحضور تحرر وتعلن للمدعى عليه ، أما الطلبات العارضة فلا يشترط إيدؤها بورقة تكليف بالحضور ، وإنما يجوز إيدؤها شفويا بلجلسة في مواجهة الخصم الآخر ، وإثباتها في محضر الجلسة ، وإذا لم يكن الخصم الآخر ، حاضرا فلا يحق إيداء الطلب العارض شفويا في انجلسة وإنما يجب تقديمه بإعلان على يد محضر .

ثانيا : يجب ان تراعى في الطلب الأصلي قواعد الاختصاص بجميع أنواعه والا كلفت المحكمة غير مختصة وفي هذه الحالة يحق الدفع بعدم اختصاصها .

أما بالنسبة للطلب المعارض فيرفع الى المحكمة المرفوع اليها الطلب الأصلي ، ولو لم تكن مختصة بالطلب المعارض اختصاصا حليا إذا رفع اليها كطلب أصلي ، كما يجوز رفع الطلب المعارض الى محكمة غير مختصة به نوعيا إذا كان الطلب الأصلي مرفوعا الى المحكمة الابتدائية ، فإيداء الطلب في صورة طلب عارض يجب مخالفة قواعد الاختصاص المحلي ، ومخالفة الاختصاص النوعي أحيانا وذلك نظرا لان المحاكم الابتدائية تختص بالطلبات العارضة التي ترفع اليها تابعة لدعوى أصلية تدخل في اختصاصها ولو كلفت الطلبات العارضة تدخل بحسب الأصل في اختصاص المحاكم الجزئية .

وأساس هذا الاستثناء من القواعد العامة في الاختصاص النوعي ، انه يرمى الى حسن سير العدالة وما يقتضيه ذلك من الجمع بين الطلبات الأصلية والطلبات العارضة أمام محكمة واحدة .

وكما سبق ذكره فان الطلبات العارضة هي الطلبات التي تبدي في أثناء نظر الدعوى ويكون من شأنها ان تغير في نطاق الخصومة سواء من حيث موضوعها أو من حيث الخصومة فيها ، وهي تبدي من المدعى أو من المدعى عليه حسبما سبق بيانه .

ومع ذلك فان الاستثناء سالف البيان الذي يتضمن مخالفة القاعدة العامة في الاختصاص لا يمنع المدعى عليه في طلب التمسك ، من التمسك بعدم

اختصاص محكمة الدعوى الاصلية اذا اثبت ان الدعوى الاصلية لم تقسم الا
بمقصود جلبه امل محكمة غير محكته .

ثالثا : الاصل ان المسمى حصر في ابداء ما يشاء من الطلبات الاصلية
في صحيفة دعواه ولذلك يتحدد نطاق الدعوى سواء من حيث موضوعها ، او
سببها ، او الخصوم بالطلبات الاصلية الواردة في صحيفة الدعوى ، غير ان
الخصوم ليسوا احرارا في ابداء ما يشاؤون من الطلبات المعارضة التي تعدل
من نطاق الدعوى حتى لا تتدخل الفسدة التي يرى اليها المشرع من الزام
المسمى بان يبين في صحيفة دعواه موضوع الدعوى واستقيدها ، بيساننا
وانفيا لان العبرة بنطاق الدعوى وبما تحتويه من الطلبات الاصلية التي يحدد
بها المسمى الخطوط الرئيسية لدعواه ، ولذلك فقد حدد المشرع ما
يجوز ابداءه من الطلبات المعارضة حتى لا ينافي الخصوم بها وحتى لا يحرخوا
من الضمائل التي تكفلها اجراءات رفع الدعوى ، وذلك فضلا عن ان تعديل
مسار الدعوى الفرض منه عدم تعطيل الفصل في الدعوى او اساءة استعمال
الحق المباح في التقاضي ، حتى لا تصبح الدعوى « صراعا قائما يطول اجله
ولا يسهل نفيه » لان الاصل في الدعوى هو التقيد بنطاقها ، وجواز ابداء
طلبات عارضة جاء خروجها على هذا الاصل العلم ، ولذلك تيدها المشرع
بالنصي على ما يجوز ابداءه منها بواسطة المدعى او بواسطة المدعى
عليه حسبما سبق بيانه .

(د) آثار الطلب او « المطالبة القضائية » :

يترتب على رفع الدعوى الى القضاء بالطلب الاصلى الوارد في عريضتها
او بالطلب المعارض المبدى أثناء سير الخصومة آثارا متمثلة منها ما يتصل
بالحكمة ومنها ما يتصل بالعلاقة بين الخصوم وتبين ذلك فيما يلي :

١ - الآثار بالنسبة للمحكمة :

يلتزم التقاضي بتحقيق الطلب الاصلى حسبما جله بعريضة الدعوى
المحددة لنطاقها ، واذا امتنع عن الفصل في الطلب كان مرتكبا لفعل أنكر:
المدالة ، او السكوت عن الحق وليس للتقاضي اغفال الفصل في طلب مقدم
له ، اما اذا اتجه لامتحانات قانونية الى رفض طلب تعلقه ان يبين اسباب
ذلك الرفض ، فلا يستطيع ان يكتفى بتجاهله له ، ويجب عليه ان ينظر في كل
ما يقدمه الخصم من طلبات في الخصومة ، ما لم يمدح عن طلب ما (١٠)

(١٠) نقض مدني ١٥ ابريل ١٩٤٢ - المحللة - ٢٥ - ١٧١ - ٦٢ .

ولا يعتبر مجرد اغفال خصم في مذكرته الختلية لطلب قدم قبل ذلك في الخصومة عدول عن هذا الطلب (١١) .

وليس للقاضي استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليه الخصوم (١٢) ولهذا فليس للقاضي ان يغير في السبب الذي اقيمت عليه الدعوى (١٣) او محلها او ان يفصل في الدعوى في مواجهة شخص لم يختصم فيها (١٤) عملا بقاعدة « تقييد القاضي بنطاق الدعوى » .

مع ملاحظة ان المحكمة وان التزمت بالطلبات المطروحة عليها من الخصوم وبالتالي بما تقتضيه من وتلق يقوم عليها الطلب ، الا انها طبقا للقواعد العامة لا تلتزم بتكييف الخصوم لهذه الوقائع او الطلبات او الوقوف عند حد الظاهر من عباراتهم ، اذ عليها اعطاؤها التكيف القانوني المتفق مع صحيح القانون ومع اصول الفقهية السليمة حسبما تتبينه من الوقائع المعروضة عليها (١٥) .

وجدير بالملاحظة ايضا انه اذا قضت المحكمة باهر لم يطلبه الخصوم او جاوزت فيه ما طلبوه كان حكمها خاطئا وجدير بالطعن فيه .

وبلاحظ كذلك انه يترتب على رفع الطلب الى المحكمة المختصة نزع الاختصاص للفصل في هذا الطلب من جميع المحاكم الاخرى ، ولو كتبت في الاصل مختصة به . بحيث اذا رفع الطلب نفسه بين نفس الخصوم اسلم محكمة اخرى مختصة به ايضا ، وتحققت حالة قيام نفس النزاع اسلم محكمتين مختلفتين جزر احوالة الطلب من المحكمة التي رفع اليها النزاع اولا الى المحكمة التي رفع اليها اخيرا بلجاء يسمى « الدفع بالاحالة » لقيام نفس النزاع اسلم محكمتين مختلفتين ، والدفع بالاحالة في هذه الخصومية هو صورة خاصة من صور الدفع بعدم الاختصاص (١٦) .

(١١) نقض مدني ٢٧ مارس ١٩٥٨ — مجموعة النقض ٩ — ص ٢٥١ ، ونقض مدني ٨ ديسمبر ١٩٤٩ — المحللة ٣٠ — ٧٢٨ .

(١٢) نقض مدني ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ — مجموعة النقض ٢٥ — ١٢٧٤ .

(١٣) نقض مدني ٢٧ يونيو ١٩٧٧ في الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٤ ق .

(١٤) نقض مدني في ١٥ مايو ١٩٥٨ — مجموعة النقض ٩ — ص ٤٨٢ .

(١٥) دكتور فتحي والي — « الوسيط في قانون القضاء المدني » — مرجع سابق — ص ٥٢٢ وما بعدها .

(١٦) دكتور رمزي سيف « قانون المرافعات المدنية والتجارية » — مرجع سابق — ص ٢٨٢ وما بعدها .

٢ - الأثر بالنسبة للخصوم :

يترتب على المطالبة القضائية فيما بين الخصوم عدة آثار تجمعها كلها فكرة واحدة وهى أن الخصم لا يجب أن يتأثر بسبب ما يثريه خصمه من نزاع وما يقتضيه من تحقيق الدعوى والفصل فيها من وقت يتأخر بسببه صدور الحكم فيها ، ولذلك يجب أن تنظم حقوق الخصوم المحكوم فيها على اعتبار أن الحكم قد صدر وقت رفع الدعوى ، نرفع الدعوى من شخص للمطالبة بحقوقه التى يحكم بها فيما بعد ، يعتبر من هذه الناحية بمثابة عمل تحفظي "acte conservatoire"

وينبنى على هذه الفكرة الآثار الآتية :

(١) قطع التقادم : فيبقى التقادم مقطوعا ما بقيت الخصومة قائمة الى أن يفصل فيها .

(ب) سريان الفوائد التأخرية : فتسرى الفوائد التأخرية من يوم رفع الدعوى ما لم تكن سارية من وقت آخر بتكم القانون أو العرف التجارى أو الاتفاق وذلك طبقا لما تقتضى به المادة (٢٢٦) من التقنين المحلى .

(ج) يعتبر رفع الدعوى مضمنا اعذارا للدعى عليه : وذلك طبقا للمادة (٢١٩) من التقنين المدنى .

(د) ان رفع الدعوى لا يترتب عليه بذاته اعتبار المدعى عليه سبىء النية : فنلزمه النتائج التى يرتبها القانون على ذلك ، الا انه اذا كان موضوع الدعوى المطالبة بملكية عين وحكم على حائزها بردها فانه يلزم بشراتها من يوم رفع الدعوى .

(هـ) على المحكمة ان تنظر الدعوى وتفصل فيها من حيث قبولها وسلامتها بنائها بالحالة التى كانت عليها يوم رفعها ، أى طبقا للراكز القانونية القائمة وقت رفع الدعوى ، ومفاد ذلك ان تفصل المحكمة فى الدعوى على النحو الذى كانت تفصل فيه لو انها حكمت فى الدعوى وقت رفعها وذلك حتى لا يضار الخصوم بسبب تأخر الفصل فيها ايا كان سبب هذا التأخر .

وعلى سبيل المثال فاذا غر المدعى عليه موطنه واصبح تابعاً لمحكمة أخرى فلا يقبل منه الدفع بعدم الاختصاص .

غير أن القضاء يميل إلى استثناء حالة ما إذا كان من شأن التفسير الذي
طرا على الدعوى تصحيح وضع خاطيء كما إذا كان من شأنه أن تصبح المحكمة
مختصة .

ونضرب ذلك مثالا إذا اقليم لعدد الموظفين العموميين دعوى أمام
محكمة القضاء الإداري وكانت غير مختصة نوعيا بنظرها لأن رافع الدعوى كان
دون المستوى الوظيفي التي تختص به هذه المحكمة ، ثم رقى أثناء
تداول الدعوى إلى المستوى الذي يسمح باختصاص محكمة القضاء الإداري
فإن الدعوى تصبح مقبولة بعد أن كانت غير مقبولة طبقا لقاعدة توزيع
الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري .

المبحث الثاني

التدخل واختصاص الغير في الدعوى (*)

المفهوم العام للتدخل واختصاص الغير في الدعوى :

من الطلبات المعارضة بما يتسع به نطاق الخصومة من حيث اشخاصها بدخول شخص ثالث فيها من تلقاء نفسه وهو ما يعرف بالتدخل ، أو بتكليف شخص ثالث بالدخول فيها ، وهو ما يعرف باختصاص الغير .

ويخضع التدخل واختصاص الغير للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية بالنسبة للمنزعة الادارية التي تعرض على القسم القضائي بمجلس الدولة (١٧) وذلك لعدم ورود نص خلس بقانون مجلس الدولة بتنظيم هذا الموضوع ، الا انما يتعلق بسلطة مفوض الدولة في الامر بدخول شخص ثالث في الدعوى .

وعلى ذلك تنص المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلي :

« تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتبنيها للمرافعة ولمفوضي الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول

(*) يخضع التدخل في الدعاوى الادارية بصفة علمة لذات القواعد والقيود التي يخضع لها في الدعاوى القضائية طبقا لقانون المرافعات وكذا الاذخار فله لا يخلف في الدعاوى المذكورة اختلافا كبيرا ، والتدخل هو الذي نعنى به انضمام غير من الاغيار الى دعوى مرفوعة فعلا .

وللتدخل اهمية كبيرة في دعاوى الافساد لان الاحكام الصادرة فيها علمة الاثر في مواجهة الكفة ، ولكونها تمس المتمعن فيه الذي يكون له مصالح جدية في الدعوى ولكن قد لا يطن بها ولا يمثل فيها الا مصلحة ، وذلك نقص في الاجراءات الادارية يعالجه نظام التدخل .

(١٧) في هذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها بمجلسة ١٩٦٦/٢/٢٧ في القضية رقم ٨٠١ س ٨ ق ما يلي :

« الاصل ان اجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية او احكامه لا تطبق لامم القضاء الاداري الا فيما لم يرد فيه نص خلس في قانون مجلس الدولة وبالتدر الذي لا يتعارض مع الاصول العامة والاجراءات الادارية واولضاعه الخاصة » .

على ما يكون لازما من بيلات وأوراق وان يلزم باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بخول شخص ثلث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده لذلك » .

ونوضح فيما يلى الاحكام العامة لكل من التدخل واختصاص الغير فى الدعوى .

المطلب الاول

التدخل Intervention

التدخل فى الخصومة نوع من الطلبات العارضة حسبما سبق بيّنه ، يتدخل به شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع وينقسم بحسب الفرض منه الى تدخل اختصاصى او أصلى او هجومى " principale ou agressive " وتدخل انضامى او تبعى او تحفظى " accessoire ou conservatoire " ونبين كلا منهما فيما يلى :

اولا : التدخل الاختصاصى : (*)

فالتدخل الاختصاصى هو الذى يدعى فيه المتدخل بحق ذاتى يطلب الحكم به لنفسه كما اذا كان هناك نزاع بين شخصين على التعيين فى وظيفة معينة فتدخل شخص ثالث طالبا الحكم لنفسه التعيين فى هذه الوظيفة فى مواجهة الخصمين الاصليين ، وذلك بالنسبة للمنازعات الادارية ، ونضرب مثلا آخر فى مجال القضاء المادى ، بنزاع على ملكية عين بين شخصين فتدخل شخص ثالث طالبا الملكية فى مواجهة الخصمين الاصليين ، او كما فى حالة تدخل شخص فى دعوى بين اثنين طالبا التعويض عما أصابه من ضرر بسبب ما تضمنته

(*) اشترط القضاء الادارى فى التدخل الاختصاصى الذى يطلب فيه المتدخل طالبا لنفسه شرطين اسليين وهما :

الشرط الاول : ان يدعى المتدخل لنفسه حقا ، ومن ثم فيشترط فى المصلحة التى تبرر قبول التدخل فى هذه الحالة كل الشروط اللازمة لقبول الدعوى وهى ان تكون حالة ، وقتية ، وشخصية ، ومباشرة .

الشرط الثانى : أن يقوم الارتباط بين الطلب الذى يسعى المتدخل الحكم لنفسه بشيء معين ، وبين الدعوى الاصلية ، وتقدير هذا الارتباط متروك لسلطة المحكمة التقديرية .

(يراجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٧ مارس ١٩٦٦) .

اقوال الخصوم الاصليين او ما جاء بذكراتهم من تشهير به او مسلس
بسمعته .

ومناد ذلك ان المتدخل تدخل اختصاليا او هجوبيا هو خصم حقيقي
للخصوم الاصليين .

وفي التدخل الاختصالي يعتبر المتدخل مدعيا بالمعنى الصحيح فهو
يرفع دعوى بحق ذاتي . وهو يطالب به في صورة طلب عارض لا يلزم ال
يرفع بصحيفة دعوى ، كما انه يجوز تقديم طلبه امام محكمة غير مختصة شان
سلتر الطلبات العارضة .

والقضاء المصري (وخصوصا ما كان يتجه اليه القضاء المختلط) ينجه
اني التماسا في اثاره هذا الطلب العارض بمجرد قيام صلة الارتباط بين طلب
التدخل والدعوى الاصلية ، وعلى هذا الاساس قضى بقبول تدخل
سبيل تمت الصنفه على يديه بطلب الحكم لنفسه باتعمله في دعوى نزاع على
عقد بسدل بين طرفي العقد على اعتبار ان اتعلب السبيل متفق عليها في
صلب العقد محل النزاع فالمطالبة بها تتصل بصله ارتباط بالدعوى الاصلية
لاستفادها الى اساس واحد وهو عقد البذل (١٨) .

وجدير بالملاحظة انه يشترط للتدخل بنوعيه توافر شروط الدعوى
من اهلية وصفة وبصلحة (١٩) والا يكون طالب التدخل متهلا في الدعوى
الاصلية ، وبناء على ذلك فلا يجوز لاحد الخصوم في الدعوى الاصلية التدخل
فيها بصفة اخرى ، كما لا يجوز ذلك لخلفه العلم او الخلف .

٢ - التدخل الانضمامي .

يقصد بالتدخل الانضمامي تأييد احد الخصوم في طلبته بالتدخل
يهدف من تحظه المحافظة على حقوقه عن طريق الانضمام لاحد الخصوم دفاعا

(١٨) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٦ ابريل ١٩٢١ منشور
بمجلة التشريع والقضاء سنة ٣٣ - ص ٢٧٦ ومشار اليه بؤلف الدكتور رمزي
سيف - مرجع سبق - ص ٢٩٧ .

(١٩) يرى بعض الشراح انه يشترط لقبول الدعوى ان يكون رانعها
اهلا لمباشرتها طبقا لقانون الاحوال الشخصية الذي يطبق عليه . والا
كانت الدعوى غير مقبولة ، ويرى البعض الآخر ان الاهلية ليست شرطا لقبول
الدعوى وانها هي شرط لصحة اجراءاتها بمعنى انه اذا بشر الدعوى كلفت
دعواه مقبولة ، ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة .

عن حقه في الدعوى ، ومن صور التدخل الانضامى في المنازعات الادارية التي ترفع امام مجلس الدولة في نطاق دعاوى الالفاء تدخل المظنون في ترقيته خصما مثلنا منضما للحكومة في طلب رفضها الدعوى ومعنى ذلك ان التدخل هنا يتدخل في الخصومة لا ليطالب بحق ذاتي له كما هو الوضع بالنسبة للتدخل الهجومي بل ينضم لاحد الخصمين الاصليين ومن امثلته في القضاء العائلي تدخل الدائن في نزاع بين مدينه مع الغير لمساعدة مدينه حتى يحكم له فيزيد الضمان العام للسدى للدائن على اموال مدينه .

آثار التدخل :

يترتب على تدخل الغير في الخصومة ان يصبح طرفا فيها فيصير الحكم الصادر فيها حجة له او عليه ، بحيث لا يستطيع ان ينكر حجتيه بعد ذلك ، ويترتب على اعتبار التدخل طرفا في الدعوى ان يكون له الطعن في الحكم بالطرق الجائزة لسائر الخصوم الاصليين .

وفيما عدا ذلك تخلف الآثار الاخرى تبعا لما اذا كان التدخل اختصليا او انضماميا ونعرض ذلك على النحو التالي :

(ا) في التدخل الاختصلي يكون المتدخل مدعيا لنفسه بحق ذاتي في مواجهة طرفي الخصومة ولذا يعتبر طرفا فيها ويترتب على ذلك انه يجوز له ان ييسد ما يشاء من الطلبات والدفع كأي طرف اصلي في الدعوى .

(ب) أما المتدخل تدخل انضماميا فيختلف مركزه باختلاف مركزه من تدخل منضما اليه ويتحمل مصاريف تدخله ايا كان الحكم في الدعوى ولو صدر لصالح من تدخل منضما اليه واذا زالت الخصومة في الدعوى الاصلية لاي سبب سواء كان سببا اراديا او غير ذلك سقط تبعا لذلك طلب المتدخل تدخل انضماميا .

(ج) التدخل الانضامى يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام المحكمة الاعلى درجة سواء كان امام القضاء العائلي او الاداري ، ونحلل على ذلك بحكم صلاحيات محكمة النقض وآخر صلاحيات المحكمة الادارية العليا .

اولا : حكم محكمة النقض :

تقول المحكمة : « مفاد قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض انه اذا اقتضت طلبات المتدخل على ابداء اوجه نفع

لتأييد طلبات التضمم الذى حصل الانضمام اليه ، ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة فان التدخل على هذا النحو أيضا كلفت مصلحة التدخل فيه لا يمد دخلا هجوميا وانما هو تدخل انضمامي مما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف « (٢٠) .

ثانيا : حكم المحكمة الادارية العليا :

تقول المحكمة :

« اذا كان المطعون في ترقيته بالرغم من انه لم يختصم ولم يتدخل أمام محكمة القضاء الادارى فيجوز له التدخل في درجات التقاضى الأعلى بطلب الانضمام الى احد الخصام او من يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل او تدخل فيها وليس من شك في ان الحكم الذي سيصدر في هذه المنازعة سيتمدى اثره الى طالب التدخل ويعتبر حجة عليه ، ومن ثم ترى المحكمة قبوله خصما منضما الى الحكومة في طلب رفض الدعوى » (٢١) .

ونطلق على هذين الحكمين بما سبق أن ذكرناه من سريان احكام تقون المراممات المدنية والتجارية على موضوع التدخل في الدعوى مع مراعاة ما سبق الاشارة اليه بالملادة (٢٧) من قانون المجلس .

كما ان المستفاد من هذه الاحكام ان التدخل الانضمامي يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بمكس التدخل الهجوى .

(٢٠) نقض ١١/٢٦/١٩٦٨ س ١٩ ق — ص ١٤٠٧ .

(٢١) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٠/١/٢٠ في القضية رقم ٧٦ — س ٤ ق ، وحكمها في ١٩٦٦/٣/١٧ .

المطلب الثاني

اختصاص الغير في الدعوى

“ Mise en cause ”

التعريف العلم باختصاص الغير في الدعوى :

هذا الاختصاص أو بمعنى آخر ادخال الغير في الدعوى هو نوع من الطلبات العارضة يترتب عليه اتساع نطاق الخصومة من حيث الخصوم فيها ، وذلك بادخال شخص خارج عن الخصومة لم يكن طرفا وهذا الإدخال يتمين أن يكون بشاء على طلب احد اطراف الخصومة أو أن تأمر به المحكمة دون طلب ، ويرمى اختصاص الغير بصفة علمة الى تحقيق الاغراض الآتية :

(أ) الحكم على الشخص المختص بطلبات معينة هي نفس الطلبات الاصلية أو طلبات أخرى .

(ب) جعل الحكم الصادر في الدعوى الاصلية حجة على المختص فلا يمكن بعد ذلك ان ينازع في الاحتجاج عليه بهذا الحكم (❖) .

(ج) الزام الشخص المدخل في الدعوى بلن يقدم ورقة تحت يده منتجة في الدعوى الاصلية .

صور اختصاص الغير :

لاختصاص الغير صورتان ، الاولى بناء على امر المحكمة ، والثانية بناء على طلب الخصوم الاصيلين ، ونقتول تفصيل ذلك فيما يلي :

اولا : الاختصاص بناء على امر المحكمة :

يكون هذا الإدخال أو الاختصاص رغبا عن ارادة طرفي الخصومة ويتم بأمر من المحكمة ، وقد استحدث المشرع المصرى هذا النظام الذى اختلفت في شأنه بعض التشريعات الاجنبية ، ولم يكن متاحا في القنون المصرى من قبل فضلا عن كونه محل جدل في الفقه .

(❖) قد تكون انحلة ملحة الى الإدخال حتى يسرى الحكم في مواجهة المراد إخاله — غير أن هذا الامر غير لازم في دعوى الالفاء لانها ذات اثر عام ، وحجية في مواجهة الكفة .

(يراجع في هذا حكم محكمة القضاء الادارى في ٧ مايو ١٩٢٠ ق رقم ١٠١)

واهم نقد يواجه اليه ان التخصم شخص في دعوى قلمية عبارة عن ادعاء ومن غير المستساغ ان يكون القضي مدعيا ، كما ان هذا الاجراء فيه مخافة لبداً اساسي من ميلادى المرافعت وهو المبدأ القلنى : « ان الخصومة ملك الخصوم ويسيرونها كيفما شئوا » .

والمبدأ السابق هو من المبادئ المقررة في المنازعات المدنية والتجارية حيث من المقرر ان دور القاضى فيها دورا سلبيا الى حد ما يعكس دور القاضى الادارى . فهو الذي يدير اجراءات الخصومة لان اجراءاتها استيعابية وكتابية . ومعنى كونها استيعابية ان جهاز القضاء الادارى يوجهها دون التقيد بطلب الخصوم ، حيث يقوم جهاز مفوضى بتولية باستيعاب الدعوى فله ان يطلب ملف خدمة الموظف المتقاضى او ملف القضية . ويتابع رد الاداره بشأنها ، كما ان الدعوى الادارية تتمثل في منازعة موضوعيه تنشأ عن المركز الموضوعى ، والقلة منها منازعت ذاتية شخصية . ولذلك فلن دور القاضى الادارى ايجلبى الى حد كبير حسبما سنعود الى بيانه تفصيلا .

وعلى كل حال فقد اعطى قانون المرافعت الجديد للقاضى بالتفسياس المداى سلطة معينة في تسيير الدعوى المدنية والتجارية . ومن مظاهر هذه السلطة حقّه في الامر بانخل شخص خرج عن الخصومة في الدعوى .

ويستهدف هذا النظام تحقيق اهداف متعددة نوجزها فيما يلى (٢٢) .

١ - اظهار الحقيقة :

ويتمسك بذلك الوصول الى الحقيقة في القضية المعروضة ، كما لو ادخل الغير لالزامه بتقديم ورقة بنتجة تحت يده . او ادخل بفرض مساعدة أحد الاطراف في الدعوى اذا وجد القاضى الحاجة الى ذلك توصلا الى الحقيقة .

٢ - تحقيق مصلحة العدالة :

وهذا الهدف يخول للمحكمة الامر بانخل الغير في الحالات الآتية :
(أ) حالة الشخص الذى له ان يتدخل اختصا ، كما لو ادخل من يظهر من سير الدعوى انه صاحب الحق المدعى به بين الاطراف .

(ب) حالة الغير الذى له ان يتدخل انضما لاحد الخصوم كالتخصم الدائن والمدين اذا كانت الدعوى بين المدينين والغير .

(٢٢) دكتور رمزي سيف - مرجع سبق - ص ٢٠٢ وما بعدها .

(ب) حالة الغير الذي له أن يتدخل تمخضاً لانضمامه مستقلاً وهو ما يحدث في حالة ادخال من كان يجوز اختصامه عند رفع الدعوى أى في حالة التمسك الاختياري ، وهذا ما يسمح للقاضي بأن يلجأ بإدخال من كان مختصماً في الدعوى في مرحلة سابقة لمرحلة قبل الحكم بطلان صحتها وتعديدها .

(د) حالة من تربطه بلعد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل الجزئية .

(هـ) حالة اختصام الوارث مع المدمى أو المدمى عليه أو الشريك على الشيوع لاى منهما إذا كتبت الدعوى متعلقة بالتركة قبل تسبها ، أو إذا كتبت الدعوى متعلقة بالشيوع .

ويلاحظ أنه في حالة الإدخال بناء على أمر المحكمة تصبح المسألة تقديرية لها ، فلذا قدرت وجوب ادخال شخصاً من الغير وفقاً لتأثير أحد أطراف الخصومة بلفصله وعلى المحكمة أن تأجل نظر الدعوى على نحو يمكن من كلفته من الخصوم بالتقييم بالاختصام .

ويجب ملاحظة ما يلي :

أولاً : المقصود بحالة اختصام من كان مختصماً في الدعوى في مرحلة سابقة هو نفس درجة التقاضي ، حين كان مختصماً في دعوى حكم فيها بعدم الاختصاص ، أو ببطلان صحيفة الدعوى ثم جردها المدعى دون أن يختصم فيها بعض من كانوا مختصمين فيها من قبل أن يحكم بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى ، وليس المقصود أن تأثر المحكمة بالاختصام شخص أسلم محكمة الدرجة الثانية لأنه كان مختصماً أمام المحكمة الابتدائية فربما أصبح حكم المحكمة الابتدائية نهائياً فلا يجوز للمحكمة أن تأثر بلفصله أمام محكمة الدرجة الثانية تحتل بحجية الحكم بالنسبة له .

ثانياً : يجوز للمحكمة أن تتدخل من ترى أنه قد يضر من تيلم الدعوى أو من الحكم فيها إذا ثبتت المحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الخس أو التمسك من جانب الخصوم ، وسلطة المحكمة بالتأثر بالاختصام في هذه الحالة بشروطه بشرطين وهما :

(١) أن يكون الغير الذي تأثر المحكمة بلفصله من قد يضر من تيلم الدعوى أو الحكم فيها ولا يحديه لفتح الضرر الفعلي التمسك بنسبية

اثر الحكم ، وإنما الذى يجنيه هو تدخله بنفسه ، - كحالة الفرز الذى يصيب المالك الحقيقى للمقول فى دعوى لم يختصم فيها ، وقد لا يكون غالباً بقيلتها .

(ب) أن تثبت المحكمة مما يتجلى فى الدعوى أن هناك دلائل جديفة على أى توافق أو غش أو تقصير من جانب الخصوم قد يترتب عليه ضرراً بالغاً إذا ظل خارجاً عن الخصومة ، واستكشف هذا الأمر بسقطة وتلغى موقوفات تقديمها للمحكمة وتخلف الدلائل فيها باختلاف كل حالة على حدة .

إجراءات الاختصاص ببناء على امر المحكمة :

يتم بهذا الإجراء بتكليف المحكمة لأحد الخصوم الأصليين بإعلان من يراد اختصمه ، وتؤجل الدعوى إلى أجل يسمح بإعلان الشخص المراد اختصمه على أن تعين ميعاداً لحضوره .

ثانياً : اختصاص الغير ببناء على طلب الخصوم :

ينظم القانون المصرى هذا الإدخال بالمادة (١١٧ مرافعات) والتي تقول :

« للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصمه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالأجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ مرافعات » .

وطبقاً للمادة السابقة فإنه لا يجوز لأحد أطراف الخصومة أن يدخل فيها إلا من كان يمكن اختصمه عند رفعها ، وذلك إلى جانب حجة اختصاص الغير لتقديم ورقة تحت يده طبقاً لحكم المادة (٢٦) من قانون الاثبات .

ويفترض هذا الإدخال وجود ارتباط بين القضية المعروضة وبين شخص من الغير مما كان يجوز تعدد فى الخصوم عند رفع الدعوى لاختصاص الغير فيها فى هذا الوقت ، ولكن تكون الدعوى قد رفعت من أحد الخصوم على أحدهم دون اختصاص الغير ، فعندئذ يمكن لأحد طرق الخصومة إدخال من كان يمكن أن يكون مدعى أو مدعى عليه فى الخصومة منذ رفعها .

ويلاحظ أن المقصود بين يجوز اختصمه عند بدء الخصومة هو من كان يجوز اختصامه إلى جانب أطرافها وليس من كان يجوز أو يجب اختصامه بدلا من أحد طرفيها . نفترض أننا بصدد خصومة متعدد الأطراف (٢٢) .

ويحترز الغير باختصامه طرفا في الخصومة ، لأن الاختصام في ذاته يضي توجيه طلب إلى الغير ، أو إشراكه في طلب مقدم في الخصومة ، وفيه يأخذ الغير صفة الطرف في الخصومة ، ولو لم يبدى أى طلب أو دفاع ، ويكون له سلطات الطرف في الخصومة وعليه أعبائها ، فله أن يتمسك بالدفع الموضوعية والإجرائية ، ويمتنع عن انكار توقيع معين ، أو الإدعاء بالتزوير ، وله الحضور ومتابعة سير الخصومة ، كما يحق له الطعن بالطرق الناجحة لطرفي الخصومة الأصليين ، ويستفيد من المستندات المقدمة في الدعوى التي تساعد موقفه فيها ، وإذا صدر لصالحه حكم فلطرفي الخصومة الطعن فيه ، ويختصمونه في هذا الطعن (٢٤) .

وجدير بالذكر أن ادخال الفضلين ، أو بمعنى آخر دعوى الفضيل الفرعية يعتبر من أهم صور اختصام الغير بناء على طلب للخصوم .

والضمان في مقه المرافعات يشمل فضلا عن الحالات المعروفة في القانون المدني والتجاري كل حالة يمكن فيها للشخص أن يرجع على آخر لسبب منوطة الغير به ، كرجوع الكفيل على المدين الأصلي إذا طلب الدائن الكفيل ، ورجوع المدين التضامن على المدينين الآخرين بإلزام كل منهم بتصيبه في الدين الذي قام بوفائه للدائن ، ورجوع المسئول مدنيا عن فعل الغير ، متى مرتكب الفعل الضل ، ورجوع أحد الخصوم بالتعويض على المحضر المتسبب في بطلان ورقة كان أعلنها ، إذا تمسك الخصم الأصلي ببطلانها ، ورجوع بائع ثلث على البئع له بطلب نسخ البيع الحاصل له لعدم تسليم العين المبيعة إذا رعت على هذا البئع دعوى من مشتر منه بطلب نسخ البيع الثاني لعدم تسليم العين المبيعة .

(٢٢) من الجدير بالذكر أنه بالنسبة للنازعات الإدارية يعق لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى أن يلزم بحضور شخص ثالث ، ويستند هذه السلطة من المادة (٢٧) من قانون المجلس ، وبموجب هذه المادة يحق له الاتصال بالجهات الحكومية للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق ، ويمكن تفسير ذلك في رأى البعض بأن هذا يشمل الجهات الأخرى غير الجهة المدعى عليها (دكتور مصطفى وصفي - مرجع سابق ص ٤٢٦) .

(٢٤) نقض جنى في ٧ مارس ١٩٥٧ - مجموعة النقض (٨) - ص ٢١٤ .

ويسمى صاحب الحق في انرجوع بالضمان بصاحب الضمان او المضمون .
ويسمى الملتزم بالضمان ضامنا ، وتسمى الدعوى التى يرجع بها صاحب
الضمان على الضامن بدعوى الضمان (٢٥) .

ولصاحب الضمان ان يرجع على الضامن لما بدعوى ضمان اصلية او
بدعوى ضمان فرعية (٢٦) ، والدعوى الاصلية هى التى يرغمها المضمون على
الضامن بعد انتهاء النزاع فى اندعوى الاصلية مع الغير ، أما الدعوى
الفرعية فهى التى يدخل بها المضمون ضامنه فى الخصومة القائمة بين المضمون
وبين الغير ويطلب فيها من الضامن القيل بالتزامه بالضمان .

ويحكم فى طلب الضمان وفى الدعوى الاصلية بحكم واحد اذا كان ذلك
ممكنا ، بان كان طلب الضمان صالحا للحكم فيه وقت الحكم فى الدعوى
الاصلية ، فاذا كانت الدعوى الاصلية صالحة للحكم فيها وكن الحكم فى طلب
الضمان بحاجة الى تحقيق فليس ثمة ما يمنع المحكمة من الحكم فى الدعوى
الاصلية أولا ، وارجاء الحكم فى طلب الضمان حتى يتم التحقيق .

الوضع بالنسبة لدعوى الضمان الخامسة التحكيم :

من اهم ما تجدر الاشارة اليه ان دعوى الضمان المقلدة من هيئة علمية
ضد احدى شركات القطاع العلمى ، فان هيئات التحكيم تختص بنظرها ،
وللمحكمة المعروض عليها النزاع ان تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء
نفسها (٢٧) - كذلك فلن كلفت الدعوى الاصلية مرفوعة من شخص علمي
ضد احدى شركات القطاع العلمى ، واتلفت هذه الشركة دعوى ضمان
ضد شركة قطاع علم اخرى ، فلن المحكمة لا تختص بنظر دعوى الضمان لانها
من اختصاص هيئات التحكيم والمتنصوص عليها فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١
ويتضمن على المحكمة فى هذه الحالة ان تقضى فى الدعوى الاصلية بعدم
اختصاصها بنظر دعوى الضمان واحالتها الى هيئات التحكيم .

(٢٥) دكتور رمزي سيف - مرجع سابق - ص ٢٠٩ وما بعدها .
(٢٦) يتم الادخال بالطرق القانونية التى ينص عليها قانون المرافعات نقلا
تم الادخال بدون ايداع صحيفة الدعوى ظم الكتل ، كما اذا تمت لتظلم
المحضرين مباشرة لاعلانها ، فله يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها ان تقضى
بعدم قبول الدعوى لرغمها بغير الطريق الذى رسمه القانون لان اجراءات
التقضى من التظلم العلم .
(يراجع فى هذا الشأن - المستشر عز الدين الخناصوري والاستاذ

حليم عكاز - مرجع سابق - ص ٢٢٢) .
(٢٧) نقض فى ١٩٧٩/٢/٢٤ - طعن رقم ٦٢٤ - ص ٤٥ ق .

ثالثاً : الإدخال في المنازعات الإدارية التي تعرض على القضاء الإداري :

يلتزم القضاء الإداري في الإدخال بنفس النظم والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وبناء على ذلك فيجوز الإدخال بناء على أمر المحكمة أو بناء على طلب الخصوم ، فالخصوم أن يدخلوا في الدعوى من كان يصح اختصمه عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى حسبما سبق بيته مع مراعاة المواعيد المنصوص عليها في المادة (٦٦ من قانون المرافعات) والتي أحلت بها المادة (١١٧) من هذا القانون حسبما سبق بيته .

وطبقاً لحكم المادة (٢٧) من قانون المجلس فله يجوز للخصوم التقدم بطلبات الإدخال أمام هيئة مفوض الدولة (٢٨) ، لمفوض الدولة سلطة الأمر بإدخال شخص ثالث في الدعوى ، كما يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تاذن بإدخال الغير بإلزامه بتقديم ورقة منتهجة في الدعوى تحت يده ، وذلك وفقاً لحكم المادة (٢٦ من قانون الإثبات) في المواد التجارية والمدنية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والتي تقول :

يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تاذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة ، والمواد السابقة والمعنبة بالنص هي المواد (٢٠ - ٢٦) من قانون الإثبات (٢٩) .

(٢٨) نص المادة (٢٧) من قانون المجلس على ما يلي :

« تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتجهيتها للمرافعة والمفوضي الدولة في سبيل تجهية الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق وأن يقرر بالاستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك ... » .

(٢٩) لأهمية التكليف بتقديم المستندات أمام القضاء الإداري نشير إلى المواد السابقة للمادة ٢٦ من قانون الإثبات فيما يلي :

نص المادة (٢٠) على ما يلي :

« يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتهج في الدعوى يكون تحت يده » .

(١) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تبليغه .

ويقدم طلب الإدخال في هذه الحالة من الخصم الذي يستفيد من الورقة . ومتى ادخل الغير في الدعوى أصبح خصما فيها طبقا للقواعد العامة وأصبح للمحكمة قبله سلطة الحكم عليه بالفراغة إذا امتنع عن الامتثال لأمراها .

= (ب) إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لصحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزامهما وحقوقهما المتبادلة .

(ج) إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

تنص المادة (٢١) على ما يلي :

« يجب أن يبين في هذا الطلب :

(أ) أوصاف المحرر الذي يعنيه .

(ب) نحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .

(ج) الواقعة التي يستدل به عليها .

(د) الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم .

(هـ) وجه الزام الخصم بتقديمه .

وتنص المادة (٢٢) على ما يلي :

« لا يقبل الطلب إذا لم تراعى فيه أحكام المادتين السابقتين » .

وتنص المادة (٢٣) على ما يلي :

« إذا أثبت الطلب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيزته أو سسكت امرج المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده » .

وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتا كفيلا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر بينا « بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به » .

وتنص المادة (٢٤) على ما يلي :

« إذا لم يتم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن طلق البين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها ، فلن لسم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه » .

وتنص المادة (٢٥) على ما يلي :

« إذا قدم الخصم محررا للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له نسخه بغير رضا خصمه إلا بلان كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة بعد أن تحتفظ منه صورة في ملف الدعوى يؤثر عليها قلم الكاتب بمطابقتها للأصل » .

وتنص المادة (٢٦) على ما يلي :

« يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو اتم محكمة الاستئناف أن تأذن في ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة » .

فضلا عن حق الخصوم في الرجوع عليه بالتعويض اذا اضر بهم عدم تقديم
الورقة .

ولتقديم الاوراق والمستندات المنتجة في الدعوى الادارية اهمية كبيرة
لان الكثير من المخزعات الادارية يتمثل في دعوى استهلمية يتطلب الامر فيها
الاطلاع على المستندات والكتابات التي تحتفظ بها الادارة ، ولا يعلم المتنازعون
غنها شيئا في غالب الاحيان وذلك فضلا عن ان اجراءات المخزعة الادارية هي
اجراءات استيعافية وكيفية والمستندات فيها اهمية كبرى ، فكثيرا ما تكلف هيئة
المفوضين الجهات الادارية بتقديم المستندات المنتجة والتي تحتفظ بها
الادارة ، واذا ما تقاعست الادارة عن تقديم المستندات المطلوبة فلن تقاعسها
يعتبر قرينة لصالح المدعي وقرينه ضد جهة الادارة .

وجدير بالذكر انه ولئن اجازت المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات القديم
رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - والمقتبلة للمادة (٢٠) من قانون الاثبات - للخصم
ان يطلب الزام خصمه بتقديم اية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده
اذا توافرت احدى الاحوال الثلاثة الواردة فيها ، الا ان الفصل في هذا
الطلب باعتباره مطلقا بلوجه الاثبات متروك لتفسير قاضي الموضوع فله
ان يلتفت عنه اذا كون عقيقته في الدعوى من الدلة التي اطمأن اليها .

والدلة في القضاء الاداري كثيرة ومتشعبة ومن اهمها : ملفات المتنازعين
مع الادارة سواء كانوا من الموظفين او الامراء ، وغالبا ما يطلبها القاضي
الاداري للاطلاع عليها .

ويأخذ القضاء الاداري كذلك بالاحكام والقواعد المتعلقة بدعوى
الضمان طبقا لاحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية والسابق الاشارة
اليها ، مع التحفظ المطبق بطبيعة الدعوى الادارية .

والاجراءات المشددة في الادخال اسلم القضاء الاداري هي ورقة
التكليف ، ويجوز التقدم بطلب الادخال الى هيئة المحكمة .

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الاداري :

« ان الاجراءات المشددة هنا هي ورقة لتكليف بالعضور وان كان
يجوز للخصم ايضا ان يتقدموا بطلب الادخال الى هيئة المحكمة التي لها بناء
على هذه الطلب لو من تلقاء نفسها ان تلزم بالادخال من ترى ادخاله مصلحة

العدالة ، لو اظهر الحقيقة » (٢٠) ، وتعين المحكمة ميمادا لا يجاوز ثلاثة اسابيع لحضور من تأخر بإخفائه ، ومن يقوم من الخصوم بإخفائه ويكون ذلك بالإجراءات المتخذة لرفع الدعوى .

يتضح مما تقدم ان القضاء الإدارى يلخّذ بالإجراءات المتبعة أمام القضاء العادى فى اختصام الغير ، والتي ينظمها قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويستهدف نفس الاهداف التي يستهدفها من حيث اظهار الحقيقة أمام القضاء ، أو من حيث تحقيق مصلحة العدالة بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

(٢٠) محكمة القضاء الإدارى — حكيمها فى القضية رقم ٤٢٣ س ٨ ق .

المبحث الثالث

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا بشأن الطلبات المختلفة

١ - احكام تتعلق بنطاق الدعوى الذى يتحدد بطلبات المدعى :

القاعدة :

الاصل ان يحدد المدعى نطاق دعواه وطلباته اسلم القضاء ولا تلك المحكمة من تلقاء نفسها ان تنعدها ، فاذا هي قضت بغير ما يطلبه الخصوم ، فلها تكون قد جاوزت حدود سلطتها وحق الغاء ما قضت به .

الحكم :

الاصل ان المدعى هو الذى يحدد نطاق دعواه وطلباته اسلم القضاء ولا تلك المحكمة من تلقاء نفسها ان تنعدها ، فاذا هي قضت بغير ما يطلبه الخصوم فلها تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطتها وحق الغاء ما قضت به .

(دعوى ١٠٦٢ - ١٩٦٨/٣/٢٥٧ - ٦١٢/٨٢/١٣ - مشار اليها بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة - ١٩٨٠/١٩٦٥ - الجزء الثلى - طبعة ١٩٨٣ - ص ١٠٣٩ .)

القاعدة :

نطاق الطعن يتحدد بطلبات الطاعن في تقرير طعنه - طلب الطاعن الغاء قرار الفصل مع ما يترتب على ذلك من آثار لا يشمل صرف مرتبه عن مدة الفصل - اسس ذلك ان صرف مرتب العايل عن مدة الفصل ليس اثرًا لازماً لالغاء قرار الفصل - بيان ذلك .

الحكم :

الاصل ان نطاق الطعن يتحدد بطلبات الطاعن في تقرير طعنه ، واذا لم يضمن الطاعن تقرير طعنه ما سبق ان طالب به في دعواه اسلم المحكمة التأديبية من طلب صرف مرتبه عن مدة الفصل فان هذا الطلب يكون والاى كذلك غير معرض على هيئة المحكمة بما لا يحل للنظر فيه . واذا

كلن الطاعن تبدي طلب في تقرير البعن الحكم بلففاء قرار بصله من الخسمة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار الا ان صرف ترتيب العلل عن مدة الفصل ليس اثرا لازما لاففاء قرار الفصل لان الاصل اعمالا لقاعدة ان الاجر متبيل العمل اى حق العلل في مرتبه لا يقسود تلقائيا بمجرد الففاء قرار الفصل بل يتحول الى تفويض لا يقضى فيه الا بطلب صريح بمعد التحقق من توافر شروط المسؤولية الموجبة للتفويض .

(دوى ٦٢٤ - ١٤ « ١٩٧٢/١٢/٢ « ١٢/٧/١٨ - مرجع سابق) .

* * *

(٢) حكم بتعلق بالجمع بين مدعين متعددين في عريضة واحدة يربطهم امر واحد .

القاعدة :

الجمع بين مدعين متعددين في عريضة دعوى واحدة - شرط صحتة لو تعددت طلباتهم ، ان يربطهم جيمعا امر واحد - المناط في ذلك ان تتحقق المصلحة في توجيه الخصومة على هذه الصورة مرد تقدير هذا الى المحكة وفق ما تراه من ظروف الدعوى . . .

الحكم :

« ان الجمع بين مدعين متعددين ، حتى ولو تعددت طلباتهم في عريضة دعوى واحدة ، يكون سافها ، اذا كلن يربطهم جيمعا امر واحد والمناط في ذلك تحقيق المصلحة في توجيه الخصومة على هذه الصورة وبردة الى تقدير المحكة وفقا لما تراه من ظروف الدعوى فلذا كان الثابت ان اساس الدعوى الراحنة ، هو احالة المدعين الى المحكة التأديبية وان المذكورين كلنا قيد احيلا الى المحكة التأديبية بما ، بقرار احالة واحدا وضمتها دعوى تأديبية واحدة ، صدر فيها ضدهما حكم واحد ، هذا الى جلب انهما ، قبل احلتها الى المحكة التأديبية كلنا قد رقبيا باعتبارهما مستحقين الى الدرجة السادسة في تاريخ واحد ، فلن هذه الظروف مجتمعة تبين بوضوح قيام رابطة بينهما ، تسوغ تقدير تحقيق المصلحة في الجمع بين طلبتهما في عريضة دعوى واحدة .

(دوى ٥٠٦ - ٩ « ١٩٦٨/٥/١٩ « ١٢/١٢٨/٩٥٨ - مرجع سابق) .

* * *

(٣) حكم يفيد بان الطلب الاحتياطي لا تقوم الحاجة اليه متى اجيب الطلب الاصلى :

القاعدة :

الطلب الاحتياطي لا تقوم الحاجة اليه متى اجيب الطلب الاصلى ، المحكة المختصة بالطلب الاحتياطي لا تتعرض له الا اذا رفض الطلب الاصلى - اذا

كل الطلب الاصلى هو الفناء قرار الفصل من القوات المسلحة مما يدخل في اختصاص اللجان القضائية للقوات المسلحة وكان الطلب الاحتياطى تنويع حلة المدعى الوظيفية بعد تعيينه بهيئة علة - يتمين على محكمة القضاء الادارى المختصة بالطلب الاحتياطى الا تتعرض له وتفصل فيه الا بعد الفصل في الطلب الاصلى من اللجان القضائية للقوات المسلحة - اعتبار الطلب الاحتياطى مطبق على شرط واقف هو انتهاء الفصل في الطلب الاصلى - يتمين الحكم بوقف الدعوى في الطلب الاحتياطى لحين الفصل في الطلب الاصلى .

✱ . ونكتنى بالقاعدة دون الحكم نظرا لوضوحها ...



(١) حكم يفيد بإحالة الطلب الاصلى للجهة المختصة :

القاعدة :

اذا كان الطلب الاصلى ما تختص به اللجان القضائية للقوات المسلحة والطلب الاحتياطى ما تختص به محكمة القضاء الادارى يتمين على الاخرة احالة الطلب الاصلى الى اللجان القضائية للقوات المسلحة المختصة بنظره - اسس ذلك : اللجنة القضائية للقوات المسلحة جهة قضائية في تطبيق المادة ١١٠ مرافعت ...

الحكم :

وثن كل الطعن قد اقتصر على ما قضى به الحكم المطعون فيه في شأن الطلب الاحتياطى من عدم اختصاص المحكمة بنظره ، وهو ما سبق بيان صحة الطعن في خصوصه في الصلوح المتقدمة - الا ان ذلك الطعن وبمحكم ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يفتح الباب لملها لتناول بالنظر والتعقيب على الحكم المطعون فيه في كل ما قضى به في المنزعة برمتها مما يرتبط بالطلب فيها أصلا واحتياطيا وهو ما يجعل لها ان تثير من تلقاء ذاتها موضوع ما قضى به الحكم من رفض الاحالة في خصوص الطلب الاصلى للجنة القضائية المشكل اليها اذ ان ما قضى به الحكم في ذلك مما رتبته على اسس عدم اعتبارها جهة قضائية فلا يجوز احالة الدعوى اليها طبقا للمادة ١١٠ - مرافعت - غير صحيح ونقلا لما جرى به قضاء هذه المحكمة ومن ثم يتمين الفناء الحكم في هذا الخصوص ايضا والامر بإحالة الدعوى بالنسبة الى الطلب الاصلى الى اللجنة المختصة بنظره في القوات المسلحة ..

ومن حيث أنه لما تقدم يتمين الحكم بالنسبة الحكم المطعون فيه فيما تضمنه تضامؤه بالنسبة الى الطلب الاحتياطي وفيما تضمنه بالنسبة الى الطلب الاصلى من عدم جواز الاحالة الى الجهة المختصة به .

وقد حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بالنسبة الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطلب الاصلى وبحالته الى اللجنة القضائية المختصة طبقا للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ ويوقف الدعوى في الطلب الاحتياطي لحين الفصل في الطلب الاصلى .

(٤٤٥) — ٢١ « ١٤ / ١ / ١٩٧٩ » ٤٣ / ٢٤ — مرجع سابق) ..

المبحث الرابع

الدفع

المطلب الاول

المبادئ والأحكام العامة ، للدفع في ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية :

التعريف العام للدفع :

الدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه ، وإن الدفع بهذا المعنى العام كثيرة ومختلفة فهي تختلف ، باختلاف الغرض منها ، والاثار الذي يترتب على قبولها .

فقد يمثل الدفع في انكار نشوء الحق في ذمة الخصم صحيحا كالكار واقعة شراء شيء معين ، أو انقضاء الحق الذي ترتب في ذمته بسبب من الأسباب التي تنتهي بها الحقوق بمد نشوئها كلوئاء . أو الخاصة ، أو التقلد .

غير ان المدعى عليه قد يدفع الدعوى دون ان ينفذ في الحق المدعى به ولكنه يدفعها بدفع يطمن به في صحة الخصومة كما هو الشأن في الحالات التالية :

- الدفع بأن الدعوى رفعت الى محكمة غير مختصة .
- الدفع بأن اجراءات رفع الدعوى باطللة .

وقد يدفع المدعى عليه الدعوى بدفع لا يتعرض فيه للحق المدعى به من حيث نشوئه أو من حيث صحته ، أو من حيث بقائه تلبا حتى رفع الدعوى ، فهو لا يطمن على صحة الخصومة ، وإنما يدفعها بدفع ينفذ به في حق المدعى في رفع الدعوى كل يزعم المدعى عليه بالا مصلحة للمدعى في الدعوى أي لا حق له في رفعها ، أو ان يزعم بأن الدعوى ترفض لفوات الميعاد كما هو الشأن في الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات الادارية بمد فوات الستين يوما التي يتحصن بها القرار المطلوب الغاؤه ، أو لفوات الميعاد الذي يجب أن ترفع بها دعوى الحيازة ، أو لفوات الميعاد الذي يجب أن يرفع فيه الطعن في الحكم .

ويلاحظ أن الدفوع أصل القضاء الإداري ليست على درجة من الانبساط كما هو الوضع أصل القضاء العمدى بسبب انحصار ولاية القاضى الإدارى فى إصدار الأحكام المتعلقة بالألغاء والتسويات والتعويض .

تقسيم الدفوع :

يفهم لنا من العرض السابق أن الدفوع تنقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسية وهى :

أولاً - دفوع شكلية : " Exceptions préliminaires "

وهى التى يطمعن بها فى صحة الخصومة أو شكلها .

ثانياً - دفوع بعدم القبول : " Non Recevoir "

وهى التى ينازع بها فى حق رافع الدعوى فى رفعها أى ينزاع فى قبولها .

ثالثاً - دفوع فى الحق المدعى به فى الدعوى :

أى فى موضوع الدعوى . " Defenses au Fond "

ونوضح ذلك فيما يلى :

أولاً - الدفوع الشكلية

الدفوع الشكلية هى الدفوع إنجائز أبادؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى ، وقد نصت المادة (١٠٨) من قانون المرافعات على هذه الدفوع وعددتها فى : الدفع بعدم الاختصاص المحلى ، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أصلها ، أو للارتباط ، والدفع بالبطلان .

وينص القانون على أن سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب أبادؤها مبداً قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والإسقاط الحق فيها لم يسد منها ، ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدؤها فى صحيفة الطعن .

ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع ، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة .

ويجب إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات مبداً والإسقاط الحق فيها لم يسد منها . . .

والدفع بعدم اختصاص المحكمة لاستنفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى ،
أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة
كانت عليها الدعوى (مادة «١٠٩») مرافعت) .

وعلى المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تنهر بالحقالة الدعوى
بحالتها إلى المحكمة المختصة ، حتى ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية
وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها (مادة «١١٠») مرافعت) .

وكذلك إذا رأت محكم مجلس الدولة أن النزاع يدخل في اختصاص
القضاء العادي أحلته إلى المحكمة المختصة به ، والعكس صحيح .

وإذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوع إليها
النزاع جاز للمحكمة أن تنهر بطعنة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها .
(مادة «١١١» مرافعت) مع احترام قاعدة الاختصاص المنطبق بقولانية ، فلا
يجوز الاتفاق على عرض منازعة إدارية تختص بها محكم مجلس الدولة مثلا
على القضاء العادي .

وإذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالاحالة أمام
المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه .

وإذا دفع بالاحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين
وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها (مادة «١١٢» مرافعت) .

**ويعد عرض النصوص القانونية السابقة يجدر بنا الإشارة إلى
الملاحظات الهامة التالية :**

١ - هناك اتجاهان في الفقه يقرر الأول منهما عدم وجود دئوع
شككية خارج نطاق النص الوارد بقانون المرافعات ، ويبرر هذا الاتجاه
تجنب مشقة البحث عن معيار معين لتبميز السفح الشكلى .
أما الاتجاه الثلى فيقول بأن الدئوع الشكلى لم ترد في القئون على سبيل
الحصر .

واننا نتفق مع الدكتور « فتى والى » في ترجيح هذا الرأى (٣١) على

(٣١) دكتور فتى والى : « الوسيط في قئون القضاء المسئنى » -
ط ١٩٨١ - ص ٥٤٨ وما بعدها .

سند من أنه متى وجدت وسيلة معينة يمكن الاتصال بها على تحديد صفات وخصائص الدفع الشكلى فمن غير المقبول عدم اعتباره كذلك .

٢ - ما هو جدير بالذكر ان الدفع الشكلى لا يسقط الحق فى التمسك بـه بمجرد طلب تأجيل الدعوى للاستعداد ، وذلك على تقدير ان الخصم انما يطلب التأجيل لىتمكن هو او محليه من الالام بكل ما يتعلق بالخصومة سواء من حيث الشكل او من حيث الموضوع ، كما انه يجوز التمسك بدفع شكلى بعد التمسك بتأجيل الدعوى لتقديم سند معين او الاطلاع عليه اذا كان الغرض من ذلك اثبات صحة الدفع الشكلى .

اما التمسك بالتأجيل الذى يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى فهو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة اجراء معين بشره الخصم او ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة موضوع الدعوى .

وعلى ذلك لا يسقط الحق فى الدفع الشكلى بمجرد طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تقديم صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين لمعرفة ما اذا خلل قد رفع فى الميعاد اذ ان ذلك لا يعتبر دفعا بعدم القبول ، او اعلان تحديد جلسة دون مناقشة الموضوع ، او طلب الاطلاع على الاوراق التى تتعلق بالدفع المراد ابداءه ، او الطعن بالتزوير فى العمل الاجرائى بقصد اثبت تعييبه توصل الى التمسك ببطلانه ، او التكم فى الموضوع على سبيل الاحتياط بعد التمسك بالدفع عنى نحو واضح او طلب رد القاضى ، او المنزعة فى صفة الوكيل فى الحضور عن الخصوم (٢٢) .

مدى حجية الحكم فى الدفع الشكلى

ان الحكم فى الدفع الشكلى لا يعتبر نصلا فى الدعوى ولا يحوز حجية الامر المقضى ، لذا قررت المحكمة قبول دفع شكلى كما لو حكمت بعدم الاختصاص ، او ببطلان صحيفة الدعوى او قررت رفضه ، فمن قرارها فى الدفع الشكلى لا يعتبر نصلا فى الدعوى ولا يحوز هذا الحكم حجية الامر المقضى .

وينسأ على ذلك يمكن ترتيب النتائج الآتية :

(١) للدعى ان يبدأ خصومة جديدة برفع نفس الدعوى ، وذلك ما لم تكن دعواه قد انقضت بالتقادم .

(٢٢) المستشار / عز الدين الدناصورى والاستاذ حليم عكاز - « المتعلقة على قانون المرافعات » - ط٢ / س ١٩٨٢ - ص ٢٧٧ .

(ب) لذا طعن في الحكم المطلق بالدفع اسلم محكمة الاستئناف ، والفت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم ، فانها لا تنظر موضوع الدعوى وانما تمديد الموضوع الى محكمة اول درجة لانظرها لان محكمة اول درجة لم تكن قد فصلت في الموضوع ، فضلا عن ان محكمة الاستئناف لا ينكها الفصل في الموضوع حتى لا تخالف مبدأ « التقاضي على درجتين » (٢٢) .

ونورد فيما يلي قاعدتين هامتين بشأن الدفوع الشككية :

القاعدة الاولى :

تمت بحكمة النقض بما يلي :

« الدفع بطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلي يجب ابداءه قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق في التمسك به . البطلان الذي يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام للملم » .

(نقض في ١٩٦٢/٢/٢٩ — المكتب الفني — السنة ١٣ — ص ٢٢٩) .

القاعدة الثانية :

تمت بحكمة النقض بما يلي :

« الدفع بعدم قبول الدعوى لرقمها بصحيفة واحدة من متصددين لا تربطهم رابطة هو في حقيقته دفع شكلي يتضمن الاعتراض على شكل اجراءات الخصومة وكيفية توجيهها ولا يمد دفعا بعدم القبول » .

البطلان في هذه الحالة — على الراى الذى نرجحه — نسبي غير مطلق بالنظام الملم ، وان هذا الدفع يسقط الحق في التمسك به بعدم ابدائه قبل التحدث في موضوع الدعوى ، وقبول محكمة اول درجة الدفع لا تستنفذ به ولايتها في الموضوع ، والفاء الحكم بقبول الدفع من محكمة الاستئناف يوجب اعادة القضية الى محكمة اول درجة ومخالفة ذلك الامر يترتب عليه البطلان ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين امامها بطلب اعادة القضية الى محكمة اول درجة . (حكم نقض في ١٩٦٢/٢/٢٩ — المكتب الفني — السنة ١٣ — ص ٢٩) .

ثانياً - الدفع بعدم القبول

عندما صدر قانون المرافعات الجديد . ونعني به القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نص بالمادة (١١٥) منه على الدفع بعدم القبول حيث يقول :

« الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداءه في أية حلة يكون عليها .

وإذا رأت المحكمة ان الدفع بعدم قبول الدعوى لا يتقضى صفة المدعى عليه قائم على اساس ، اجلت الدعوى لاعلان ذي النصفة ، ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بفرابة لا تجاوز خمسة جنيهاً .

كما نصت المادة (١١٦) على ان « الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها » .

وتجدر الاشارة الى الملاحظات الهامة التالية :

١ - من اهم المسائل التي يدور البحث حولها وانتي اختلفت الراى عليها هي البحث فيما اذا كان يجوز للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى .

للإجابة على ذلك نقول ان مدار البحث في هذه المسألة هو مدى تطرق الدفع بالنظام العام او عدم تطرقه به ، ومرجع ذلك الى الاعتبارات التي يبنى عليها الدفع امي اعتبارات مطلقة بلصالح العام ام هي اعتبارات تقوم على صالح خاصة .

وتجسدي لذلك الخلاف فصد قضت محكمة النقض في الطعنين الحدين رقم ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ ق بطن : « الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام ، فلا يلزم تمتع الطاعن به في صحيفة الاستئناف ، ذلك ان المحكمة عليها ان تقضى به من تلقاء نفسها » (٣٤) .

بينما قضت نفس المحكمة في الطعن رقم ٥٣ لسنة ٤٢ ق بما يلي :

« الدفع بعدم ادعاء صفة اهد الخصوم في الدعوى غير متعلق بالنظام العام ويتعين التمسك به من صاحب المصلحة » (٣٥) .

(٣٤) الطعن رقم ٤٢٤ ، ٤٢٦ س ٤٢ ق - جلسة ١٩٨١/١/٢٦ -

١١ - ٥٣ .

(٣٥) الطعن رقم ٥٣ س ٤٢ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٩ - ٢٤ - ١٧٦ .

مشتر لهذه الاحكام الحديثة بالوسوعة الشريعة لاحكام محكمة النقض المستشار عبد المنعم الشرييني - الجزء التاسع - عام ١٩٨١ - ص ٥٧٧ :

يخلص لنا ان الدفع المتعلقة بانتظام العلم يجوز ابدائها في اية مرحلة تكون عليها الدعوى ، ولايجوز التراضى على عدم ابدائها (*) .

٢ - يخطئ البعض بين الدفع بعدم قبول الدعوى وبين الدفع انشككية ومن أمثلة ذلك انه اذا دفع بعدم قبول الدعوى لرغمها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بسدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء فان تكيف هذا الدفع هو في حقيقته دفع بطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التي فرضها القانون لاقتضاء دينه ، ويلتالي يكون هذا الدفع موجها لاجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفع الشككية وليس دفعا بعدم القبول ، وهكذا .

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ - س ٢٢ ق - ص ٩٨١) .

٣ - من الجدير بالذكر ان الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب ابداءه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى أو أى طلب أو دفاع فيها .

(نقض ١٩٧٢/٤/٧٨ - طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٢ ق) .

٤ - ان الدفع بعدم القبول لا يسقط بالكلام في الموضوع كما انه لا يخضع لما تخضع له الدفع الشككية من وجوب ابدائها معا والا سقط الحق فيها لم يبد فيها . وهو بهذه المثابة كاللنوع الموجه الى الموضوع تملأ يجوز ابداءه في اية حالة كلفت عليها الدعوى .

والبعض يرى من وجهة نظره الخاصة انه من الناحية المنطقية يجب ابداء هذا الدفع قبل الكلام في الموضوع (٣٦) .

ولكن المشرع المصري قدس ان هناك اعتبارا آخر اهم من وظيفة الدفع بعدم القبول وهو حق الدفاع الذي يوجب تمكين الخصم من اثارة كل ما يتعلق بوجود الحق في الدعوى في اية حالة كلفت عليها الخصومة ، ولهذا

(*) بالنسبة للمنازعات الادارية التي تثار امام القضاء الاداري يكون للمفوض اثاره الدفع المتعلقة بانتظام العلم ، ولو لم تثار من احد الخصوم ، كما تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها اما غير المتعلقة بانتظام العلم فيجوز للطرفين اتفاقا - صراحة او ضمنا - ان يتجاوزا عنها في الدعوى .

(٣٦) - سوليس وبيرو « جزء اول » بند ٢١٤ - ص ٢٩١ - مشاراليه بمرجع الدكتور فتحي والى - « قانون القضاء المدني » - مرجع مسبق عليه ص ٥٦١ .

نص المشرع في المادة (١١٥) من قانون المرافعات بأن « الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداءه في أية حالة تكون عليها » .

لذلك فإن الدفع بعدم القبول لا يستط بعد الكلام في الموضوع .

٥ - يفصل في الدفع بعدم القبول وحده أو مع الموضوع اذ لا ينطبق على الدفع بعدم القبول ما تقتضى به المادة (١٠٨ / ٢) من أن يحكم في الدفوع المتعلقة بالإجراءات « على استقلال ما لم تابر المحكمة ضمها الى الموضوع ، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حدة » فللمحكمة ان تحكم في الدفع بعدم القبول على استقلال . كما ان لها ان تفصل فيه وفي موضوع الدعوى معا دون ان تقرر ضمها للموضوع (٣٧) .

ويلاحظ ان اسباب عدم قبول الدعوى تختلف باختلاف اعلانات الرغبة ونكتها بصفة عامة ترجع الى أحد نوعين من الاسباب وهما :

أولا : وجود عيب في اعلان الرغبة كعمل اجرائي سواء تعلق هذا العيب بالشكل كما هو الوضع بالنسبة لصحيفة استئناف مقدمة بعد الميعاد الذي حدده القانون (٣٨) أو رفع دعوى الغاء ايام القضاء الاداري بعد تحسن القرار الاداري موضوع الدعوى بقوات الستين يوما المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، اى في حالة رفع الدعوى قبل انفاذ اجراء يجب ان يسبق رفعها كالتظلم الوجوبى بالنسبة لدعوى الالغاء المقلية من الموظفين العموميين ، كذلك يمكن ان يرجع سبب عدم القبول الى عدم صلاحية القائم بالعمل مثل رفع الدعوى من قاصر لا بمثنه وليه او وصية ، وذلك نظرا لانه لى ينظر القضى اعلان الرغبة يجب ان يحترم المقتضيات التى يفرضها القانون لصحته .

ثانيا : عدم توافر المصلحة فى الاجراء لانه من العبث اضاعه الوقت فى النظر لاجلبة الخصم الى طلبه .

ناذا كان اعلان الرغبة طلبا قضائيا يتضمن رفع دعوى الى المحكمة نانه فضلا عن خضوعه لتكييف عدم القبول باعتباره عملا قضائيا لسبب

(٣٧) - تقضى مخرى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ - مجموعة التقضى / ٨ - ص ٨٢٤ .
(مشار اليه بالمرجع السابق ص ٥٦٢) .
(٣٨) - راجع المادة (٢٤) من الفصل الثالث بقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

من الاسباب القانونية فقد روي استعمال فكرة عدم القبول التي من مقتضاها عدم النظر في حق الطالب فيما يطلب في الحالات التي يكون فيها تظلم الحق في الدعوى ظاهرا بحيث لا يحتاج الامر للنظر في موضوع الدعوى ، وهذه الحالات يتعلق بعضها بشروط نشأة الحق في الدعوى وبعضها بقتضائه (٣٨) .

ووجيز القول ان عدم القبول هو تكييف قانوني لاعلان رغبة مقدم الى المحكمة يترتب عليه ابتناعها عن النظر في هذا الاعلان ، وبهذا تؤدي فكرة عدم القبول الى الاقتصاد في الخصومة اذ تؤدي الى عدم تعرض القاضي للخصومة اذا توافرت لديه شروط عدم قبولها فلا يضيع وقته في بحث الناحية الموضوعية .

وبناء على ذلك فلذا انتفى الحق في الدعوى دون انتضاء الحق الموضوعي كمن الطلب غير مقبول ، ومن امثلة انتضاء الحق في الدعوى ، تحقق العملية التي ترمى اليها الدعوى بصدر حكم حائز لحجية الامر المقضي ، او حلة انتضاء الدعوى بالتقادم المسقط ، او بنزول صلحها عنها ، ففي هذه الحالات وما يشبهها لا تتلف المحكمة الى بحث موضوع الحق المدعى به والدفع بعدم القبول كما سبق ان ذكرنا يجوز ابداءه في أي حلة كانت عليها الدعوى تحقيقا لنفس الهدف الذي يرمى اليه هذا الدفع من تخويل القاضي سلطة تجنب مناقشة موضوع القضية اذا اغلقت املها اسباب قبولها .

وجدير بالذكر انه يترتب على الدفع بتطبيق الحكم على مسألة اولية نفيه يكون للمحكمة ان تلمر بوقف الدعوى لكي يستصدر صاحب الشأن حكما في المسألة الاولى (٣٩) .

(٣٨) دكتور فتحي والي - « الوسيط في قانون القضاء المدني » -
ترجع سابق - ص ٥٥٥ وما بعدها .

(٣٩) اذا دفع صاحب الشأن امام محكمة الموضوع بالمر يخرج عن اختصاصها ويتوقف حكمها في الدعوى عليه ، يكون للمحكمة ان تلمر بوقف الدعوى لكي يستصدر صاحب الشأن حكما في هذه المسألة من المحكمة المختصة وذلك طبقا لمصحيح المادة (١٢٩) من قانون المرافعات .

وبالنسبة للمرافعات الادارية التي يختص بها القضاء الاداري فلتسه يحق لمحكمة القضاء الاداري ان توقف الفصل في الدعوى المنظورة املها انتظار لصدور حكم من المحكمة الادارية العليا يحدد المركز القانوني للدعى .
(يراجع ٢ في ذلك حكم المحكمة الادارية العليا في ٢٣/١١/١٩٦٨ س ١٤-ق و رقم ١١ في ١٦ مايو ١٩٧١ س ١٦ ق رقم ٤٤) .

مبدأ حجية الحكم في الدفع بعدم القبول :

يحوز الحكم بالدفع حجية الأمر المقضى أو لا يجوز حسب الأحوال فإذا حكم برفض اندفع فإن هذا الحكم لا يمنح أية حجية قضائية ، ولا يحوز حجية .

أما إذا حكم بقبول الدفع أى صدر حكم بعدم قبول نظر الدعوى فإن حجية هذا الحكم تختلف طبقا لما إذا كان مؤداه الفصل في الدعوى أم لا ، فإذا لم يكن فاصلا في الدعوى كما هو الوضع في الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الإوان فلا حجية للحكم وليس ثمة ما يمنع من أن يعود المدعى برفع نفس الدعوى بعد ذلك عند حلول أجل الدين ، وعلى العكس من ذلك إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى أو لانقضاءها بضي المدة فإن الحكم يحوز الحجية فلا يستطيع المدعى أن يرفع اندعوى من جديد (٣٩) ذلك أن هذا الحكم يعتبر فاصلا في الدعوى وإن تم الفصل دون بحث موضوعها بسبب وضوح عدم توافر أحد شروطها أو انقضائها .

ومن ناحية أخرى فإن الدفع بعدم القبول الذى تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها بخصوصه ، فأنه يتمتع معه على المحكمة الاستئنافية إذا قضت بلغاته أن تنصدي لنظر الموضوع والا تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة .

وقد صدر عن محكمة النقض حكما يبلور هذا الاتجاه ، ولاهيته في هذا الشأن ، وفي التمييز بين الحق في رفع الدعوى واستقلاله عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره نشر إليه كلبلا - فتقول المحكمة :

« الدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١١٥ من قانون المرافعات هو كما صرحت المذكرة التفسيرية به - الدفع الذى يؤدى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى » باعتبارها حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كاستخدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يفلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بصل للحق من جهة أخرى فالقصد إذ هو عدم القبول الموضوعى .

(٣٩) نقض مدنى في ٢٠ يناير ١٩٦٥ - مجموعة النقض - ١٣ - ١٠٨

- ١٧ -
مشار لهذا الحكم في « الوسيط في قانون القضاء المدنى » - ص ٦٦٥
- مرجع سبق .

ولما خُلد البين من دونك حكم محكمة الدرجة الاولى ان الدفع الذى اثارته الهيئة الطاعنة بعدم القبول والمؤسس على انه لا تقبل دعوى المطالبة بمستحققات المؤمن او المستحقين عنه الا اذا طولبت الهيئة بها كتابة خلال خمس سنوات من التاريخ الذى تصبح فيه هذه المستحققات واجبة الاداء اعمالا للمادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ اجراء متعلق بلحق فى اقلتها هو وجوب مطالبة هيئة التأمينات كتابة بمستحققات المؤمن ، ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وكان من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان محكمة اول درجة تستنفذ عند الحكم بقبول هذا الدفع ولايتها وطرح الاستئناف المقلم عن هذا الحكم الدعوى برمتها اذ لم محكمة الاستئناف فلذا اُلفت هذه المحكمة ذلك الحكم وقبالت الدعوى ناته لا يجوز لها ان تعيدها الى محكمة اول درجة بسبب عليها ان تاتى فى موضوعها دون ان يعد ذلك من جانبها تصديدا « (٤٠) » .

تعليق على الحكم بشأن ما تضمنه من التمييز بين حالة عدم القبول الاجرائى والموضوعى :
يميز الحكم بين حالتين وهما :

حالة عدم القبول الاجرائى

ان الدفع بعدم القبول الاجرائى له سمة اساسية تميزه عن الدفع الموضوعى وهو كما سبق القول يرمى الى تجنب بحث الموضوع ، ومفاد ذلك ان محكمة اول درجة عندما تحكم بعدم قبول الدعوى فلها تقرر انها لم تنظر موضوعها ، فاذا اُلفت حكمها من المحكمة الاستئنافية فلا يحق لها نظر الموضوع لانه لم ينظر اذ لم محكمة اول درجة فلما هى فطلت ذلك تكون قد خلقت مبدأ التقاضى على درجتين .

حالة عدم القبول الموضوعى

اذا قبلت المحكمة الدفع بعدم القبول الموضوعى فلها تستنفذ ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ، ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما اهتمت من طلبات واوجه دفاع على المحكمة الاستئنافية .

(٤٠) الطعن بالقبض رقم ٢٢٤ س ٤٨ ق — جلسة ١٩٧٩/٤/٢١ .
محل اليه بالموسوعة الشفلة للمستشار الشريبي — ج/٦ — س
١٩٧٩ — س ٧٦٣ — ٧٦٤ .

فلا يجوز لها في حالة إلغاء الحكم أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى لنظرها من جديد ، وتطبيقا على ذلك نقول : « ان الاحكام الموضوعية تكون احكاما قطعية ، اى احكاما تخرج من ولاية المحكمة فور صدورها وتحوز حجية تمنعها من العودة لنظرها ويضل الطعن فيها بالطرق المقررة .

وقد طبق القضاء هذا المبدأ على الدفوع التالية :

- ١ - الدفع بالتقادم .
- ٢ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرغمها قبل الاوان .
- ٣ - الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة بأصل الحق من المدعى عليه في دعوى الحيلولة .

ويرى الشراح ان القضاء استند في تلك الاحكام الى ان الدفع المتعلق بها هو دفع موضوعي والحكم فيه هو حكم في الموضوع وان هذا القضاء لا يمكن تبريره الا على هذا الاساس (٤١) .

ثالثا - الدفوع الموضوعية (*)

التعريف العام بالدفوع الموضوعية :

يمكن تعريف الدفوع الموضوعية بأنها كل وسيلة من وسائل الدفاع التي يرمى بها الخصم الى الحكم برفض دعوى خصه ، وهي تختلف في كل دعوى باختلاف ظروفها ، فمنها ما ينكر به الخصم وجود الحق على الاطلاق ومنها ما يظن به في نشأته صحيحا ، ومنها ما ينكر به الخصم بقاء حق خصه حتى رفع الدعوى دون التعرض للاقرار بأصل الحق ونشأته صحيحا او انكار اصله كالدفع بسقوط الحق بالتقادم ، او بلابراء الصحيح . فمن يدفع بالتقادم مثلا فانه لا يقر بأصل الحق ولا يفكره وانها ينكر بقاء الحق حتى رفع الدعوى على فرض صحة نشأته وسبق قبليه .

جواز اثارة الدفوع الموضوعية في اية حالة تكون عليها الدعوى :

يجوز ابداء الدفوع الموضوعية في اية حالة تكون عليها الدعوى فلبداء دفع موضوعي لا يسقط الحق في ابداء دفع موضوعي آخر ما لم يزل عنه .

(٤١) دكتور فتحي والى - مرجع سبق - ص ٥٦٤ ، ٥٦٥ .
(*) تجدر الاشارة الى أن منطقتي التفرقة بين الدفع الشكلى ، والدفع الموضوعي ان اولهما يوجه الى صحة الخصومة والاجراءات المكونة لها بغية انهاء الخصومة دون الفصل في موضوع الحق المطالب به ، او تأخير الفصل فيه - أما الدفع الموضوعي فهو الذي يوجه الى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كليا او جزئيا .

صاحب الحق ، ولذلك فلا يشترط في ابدائها ترتيب معين ، ما دامت القاعدة تتمثل في جواز ابدائها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، فهي لا تنطلق بالنظام العلم ، فيجوز لصاحبها ان ينزل عنها صراحة فيسقط الحق فيها ، ونتيجة لذلك فانه لا يجوز للمحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها ، ما لم يتمسك بها صاحب الحق فيها ، ولكن الدفع المتعلق بالنظام العلم لا يجوز النزول عنه لا صراحة ولا دلالة ، كما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم ، اذ يعتبر انه معروض على المحكمة سواء تمسك به الخصوم او لم يتمسكوا به (٤٢) .

الحكم بقبول الدفع الموضوعي يعتبر حكما في موضوع الدعوى :

ان الحكم بقبول الدفع الموضوعي يعتبر حكما في موضوع الدعوى منهيها للنزاع على اصل الحق الذي رفعت به الدعوى ، ولذلك يجوز هذا الحكم بحجته من حيث موضوع الدعوى ، اذ يترتب على ذلك منع تجديد النزاع امام القضاء . فاذا رفع دائن دعوى مطالبا بدينه ، ثم دفعها المدعى عليه بقبضه لدين بالتقادم ، وحكمت المحكمة بقبول الدفع ، فلا يجوز للدائن ان يعيد تجديد النزاع امام القضاء ، وان ذلك عكس الحكم بقبول الدفع الشكلي فلا يعتبر حكما في موضوع الدعوى ، ولهذا فليس ثمة ما يمنع من تجديد النزاع امام القضاء باجراءات صحيحة ، فاذا رفع دائن دعوى بدينه فدفعها المدعى عليه بدفع شكلي بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وحكمت المحكمة بقبول الدفع فان هذا الحكم لا يمنع من تجديد المطالبة بالدين امام القضاء بدعوى ترفع امام المحكمة المختصة باجراءات جديدة .

غير انه قد يمتنع بعد الحكم بقبول دفع شكلي جديد بالمطالبة بالدفع المدعى به امام القضاء ، كما لو صدر حكم غيابي فطعن فيه المحكوم عليه غيابيا بمعارضة بصحيفة دفعها الممرض ضده بدفع شكلي بطلان صحيفتها وحكم بالبطلان ، فالاصل هنا ان هذا الحكم لا يمنع من تجديد المعارضة بصحيفة صحيحة ، غير انه قد يمتنع تجديد المعارضة اذا كلن بمعداها قد انقضت عند تجديد الطعن .

وجدير بالملاحظة ايضا انه نتيجة لكون الحكم في الدفع الموضوعي يعتبر حكما في موضوع الدعوى فان الطعن فيه بالاستئناف يطرح الموضوع برمته على المحكمة الاستئنافية ، ولذلك فان سلطتها لا تصبح مقصورة على الحكم في الدفع الموضوعي ، وانما تمتد الى بحث الموضوع برمته سواء ما ابدى من دفع موضوعية اسلم محكمة الدرجة الاولى او ما يبدى منها لأول مرة امام المحكمة الاستئنافية .

(٤٢) الدكتور رمزي سيف : « المرجع السابق » - ص ٣٢١ وما بعدها .

وذلك بمكنى الوضع بالنسبة للدفع الشكلى فلذا حكمت محكمة اول درجة بقبوله ولم تضفه للموضوع واستؤنف حكمها من سلطة المحكمة الاستئنافية تصبح مقصورة على الحكم فى الدفع ولا يجوز لها ان تتصدى للموضوع ، لان موضوع الدعوى ليس مطروحا عليها لانه لم يحكم فيه من محكمة اول درجة ، اذ ان الحكم فى الدفع الشكلى لا يحتبر حكما فى الموضوع .

اما اذا حكمت محكمة اول درجة برفض الدفع الشكلى قبل الحكم فى الموضوع فلا يجوز الطعن فى حكمها الصادر قبل الفصل فى الموضوع الا بمسند الفصل فيه ، لان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا ينهى الخصومة فى هذه الحلة .

المطلب الثانى

الوضع المتعلق بالدفع امام القضاء الادارى وطبائقت قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا :

اولا - الوضع المتعلق بالدفع امام القضاء الادارى :

سبق ان ذكرنا ان الاجراءات الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية تنطبق على المنازعات الادارية مع اجراء الملائكات التى تقتضيها طبيعة الدعوى الادارية (٤٣) .

وانطلاقا مما تقدم فانه بالنسبة للدفع التى تثار امام القضاء الادارى فان اغلب هذه الدفع تتعلق بالنظام العام لاستنادها الى القانون العام فى غالب الاحوال .

ولذلك فان الدفع الشكلى - كالدفع بعدم الاختصاص او بعدم الصفة - او بعدم المصلحة ، هى دائما دفع من النظام العام فى القضاء الادارى وليست كباقيها فى القضاء العادى متعلقة بمصالح الخصوم ، وكذا الدفع الموضوعية كالدفع بالتقادم ، فهو ايضا دفع من النظام العام يجريه القاضى من تلقاء نفسه وعلى اية حالة تكون عليها الدعوى (٤٤) . وبناء على ذلك فالقضاء الادارى يتميز عن القضاء العادى بانه يتبنى الدعوى الادارية ، ولا يتركها لمواقف الخصوم ، ولا يتقيد الانطلاقها .

(٤٣) المحكمة الادارية العليا - حكما فى ٧ يونيو ١٩٥٨ - مجموعة العشر سنوات دعوى رقم ١٠ " .
(٤٤) دكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ٢٨ .

ثانياً - تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا

بشأن الدفوع المختلفة :

نتناول فيما يلي اهم المبادئ والاحكام المتعلقة بأهم الدفوع التي غلبت ما تثار أمام القضاء الإداري وهي :

- ١ - الدفع بعدم الاختصاص .
- ٢ - الدفع بعدم القبول .
- ٣ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .
- ٤ - اندفع بعدم دستورية القوانين .
- ٥ - الدفع بالتقادم المسقط .
- ٦ - الدفع بعدم مشروعية القرار .

الدفع بعدم الاختصاص :

(أ) القاعدة :

ينبغي ان يكون الفصل فيه سابقاً على البحث في موضوع الدعوى - على المحكمة استثناء نظر الموضوع اذا كان الفصل في الدفع متوقفاً على البحث في الموضوع وذلك بالتقدير اللازم للفصل في الاختصاص .

الحكم :

انه ولئن كان الاصل ان البحث في الاختصاص والفصل فيه ينبغي ان يكون سابقاً على البحث في موضوع الدعوى الا انه متى كان الفصل في الدفع بعدم الاختصاص متوقفاً على بحث الموضوع فانه يتمين على المحكمة نظر الموضوع بالتقدير اللازم للفصل في الاختصاص باعتباره من المسائل الاولى التي يلزم بحثها اولاً وقبل الفصل في مسألة الاختصاص .

(مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لادارية العليا في خمسة عشر علماً - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الثاني - طبعة ١٩٨٢ - بهار الحكم بالمجموعة ص ١٠١) .

(ب) القاعدة :

لا يجوز للمحكمة بعد قبولها الدفع بعدم الاختصاص الخوض في موضوع الدعوى .

الحكم :

انه ماكل يجوز للحكمة وقد انتهت الى الحكم بقبول هذا الدفع
ان تستلزم في اسباب حكمها الى تقرير مشروعية القرار المطعون فيه من حيث
قيامه على اسباب سليمة وعدم الانحراف بالسلطة في اصداره . اذ ان
ذلك بعد خوضا في صميم موضوع الدعوى بما يقتضيه الفصل في الدفع بعدم
الاختصاص ، فضلا عن كونه مجافيا لما انتهت اليه من الحكم بقبول هذا
الدفع .

(القضية ٨٠٧ - ١٠ « ١٠ / ١٢ / ١٩٦٦ » ٢٧ / ٢٧ - ٢٦٥ - مثل للحكم
بالمجموعة ٢ ص ١٠١٠ / ١٠١١) .

**وتجدر الإشارة الى انه يستثنى من هذه الحالة الوضع الذي
يصبح فيه الفصل في الدفع متوقفا على بحث الموضوع (*) .**

(ج) القاعدة :

حجية الامر المقضى فيه - طلب التعويض المتفرع من الطلب الاصيل
الذي كينته المحكمة بأنه طلب الغاء - رفض المحكمة الطلب الاصيل بالالغاء -
لا تجوز العودة الى اثره مسألة الاختصاص بصدد طلب التعويض - الحكم
المصدر في الطلب الاصيل بعدم القبول يكون قد قضى ضمتا باختصاص
الحكمة بنظر طلب التعويض - هذا الحكم يحوز قوة الامر المقضى في هذه
الخصوصية .

الحكم :

ان طلب التعويض في الخصوصية المعروضة يعتبر فرعاً لطلب الاصيل
الذي قضت المحكمة بأنه في حقيقته طلب الغاء اذ ان المدعى بمذ ان اخفق
في طلبه الاصيل الخاص بالحكم بتسوية حلفته طبقاً لاحكام القانون رقم
١٢٠ لسنة ١٩٦٠ لم يجد مبنياً من اللجوء الى ذات المحكمة بطلب الحكم
ليه بالتعويض عن الضرر الذي اصابه نتيجة امتناع الجهة الادارية عن تطبيق
القانون المذكور عليه - وهو ذات الطلب الذي سبق ان تقدم به على
سبيل الاحتياط اثناء نظر دعواه ولم تفصل فيه المحكمة بسبب عدم سداد
الرسم المستحق عنه والذي تبين فيما بعد للقلم المختص بمجلس الدولة

(*) في هذه الحالة يتمين على المحكمة نظر الموضوع بالتقدير اللازم
للتمصل في الدفع (راجع حكم المحكمة الادارية العليا سلف الفكر) .

انه لا يستحق عنه رسم وقد سبق بهذه المحكة ان قضت بأنه « لا تجوز العودة لاثارة مسألة الاختصاص يصدد طلب التعويض لان الحكم الصادر في الطلب الاصلى اذ قضى بعدم قبول الطلب شكلا لرفعها بعد الميعاد يكون قد قضى شيئا باختصاص المحكة بنظر التعويض باعتباره فرعاً من الطلب الاصلى . ومن ثم يكون الحكم المذكور قد حلز في مسألة الاختصاص قوة الامر المقضى وهو ما يثبّد المحكة في هذه المسئلة عند نظر طلب التعويض ، ذلك ان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل في طلبات التعويض متفرع عن اختصاصه بالفصل في طلبات القضاء القرارات الادارية والقاعدة في حجية الامر المقضى هي ان الحكم في شىء هو حكم فيما يتفرع عنه » .

(مشار للحكم بالصنحة ١٠١١ - المرجع السابق) .



٢ - الدفع بعدم القبول »

(١) القاعدة :

الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد - وجوب الفصل فيه قبل الفصل في طلب وقف تنفيذ اقرار المطعون فيه - عدم جواز رفض طلب وقف التنفيذ استنادا الى احتمال عدم قبول دعوى الالفاء شكلا .

الحكم :

ان الحكم المطعون فيه لم يناقش الدفع الذي ابداه المدعى عليهم بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد ولم يبحث دفاع المدعى فيه بل اكتفى باستظهار الاوراق فيما يتعلق ببيماد رفع الدعوى واستخلص من ذلك ان المرجح ان تكون الدعوى قد رفعت بعد الميعاد ، ثم اتخذ من هذا الاستخلاص سبباً للقول بعدم توفر ركن الجدية في موضوع طلب وقف التنفيذ وقضى برفضه - فان الحكم يكون والحالة هذه قد خالف القاتون بعدم فصله في الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا مع ان الفصل فيه امر لازم قبل التعرض لموضوع الطلب كما ان الحكم المطعون فيه قد جلب الصواب ، اذ اقلّم قضاءه برفض الطلب موضوعاً على سبب يستند من مسألة شكلية متعلقة ببيماد رفع الدعوى مع ان الفصل في موضوع طلب وقف التنفيذ يقوم على بحث ركن الاستعجال وركن المشروعية ، وهذا الاخير انما يستند من مدى جدية الطامن الموجهة الى القرار ذاته حسب ظاهر الاوراق وكذلك ما كان يجوز الاستناد في رفض الطلب موضوعاً الى رجحان احتمال عدم قبول دعوى الالفاء شكلا لرفعها بعد الميعاد بل كان يتعين الفصل في هذا الدفع ابتداء وقبل التصدي لموضوع الطلب .

(القضية ١٨/٨٥١ ، ١٦/١١/١٩٧٤ - ٢٠ - ٥ - ١٤ مشار للحكم

بالمجموعة السابقة ص ١٠١٢) .

(ب) القاعدة :

تمثيل صاحب الصفة تمثيلاً فعلياً في الدعوى كما لو كان مختصماً حقيقة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى .

الحكم :

ان تمثيل صاحب الصفة تمثيلاً فعلياً في الدعوى وإبداءه الدفءاع فيها كما لو كان مختصماً حقيقة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى ومن ثم يكون هذا الدفع على غير أسس سليم من القاتون متعينا رفضه وقبول الدعوى .

(القضية ٩٧٥ - ٨ » ١٩٦٧/٤/٣٠ « - ٩٨٥/١٠٧/١٢ - مثل للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠١٢) .

(ج) القاعدة :

اكتساب القرار المطعون فيه النهائية اثناء سير الدعوى - يترتب عليه قبول الدعوى .

الحكم :

ان قضاء هذه المحكمة جرى على قبول اندعوى اذا اكتسب القرار المطعون فيه صفة النهائية اثناء سير الدعوى واذ كان الثابت ان المدعى تظلم من قرار لجنة شئون الافراد بتقدير درجة كفايته بدرجة ضعيف ثم اقام دعواه بالمطعن في هذا القرار قبل البت في التظلم من مجلس ادارة المؤسسة ، وقد انتهى بحث التظلم الى رفضه بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها ، ذلك فان الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم نهائية التقرير السرى يكون في غير محله ويتمين رفضه .

(القضية ١٢٧٠ - ١٤ » ١٩٧٣/٦/١٠ « - ١٣٤/٧٣/١٨ - مثل للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠١٢) .

(د) القاعدة :

لا يكتفى لقبول الدعوى ان يكون الشخص الذى يباشرها ذا حق او ذا مصلحة او ذا صفة في التقاضى بل يجب ان تتوافر له اهلية المخاصمة لدى القضاء - زوال العيب الذى شاب تمثيل ناقص الاهلية - يترتب عليه ان تصبح الاجراءات صحيحة ومنتهجة لاثارها في حق الخصمين على السواء - تنفى بذلك كل مصلحة للدعى عليه في الطعن عليها .

الحكم :

انه ولئن كان الاصل انه لا يكفى لقبول الدعوى ان يكون الشخص الذى يبتكرها ذوقا او ذمصلحة او ذوصفة في التقاضى بل يجب ان تتوفر له اهلية الخاصة لدى القضاء وهو اصل عام ينطبق على الدعاوى الادارية كما ينطبق على غيرها - الا انه لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى فله لا يجوز لاحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرغمها من غير ذى اهلية - الا اذا كانت له مصلحة في هذا الدفع - والاصل في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وكذلك الاجراءات القضائية المطلقة بها التى يبتكرها نقضى الاهلية - الاصل فيها هو الصحة ما لم يقضى بابطالها لمصلحته - ولكن لما كان الطرف الآخر في الدعوى يخضع للاجراءات القضائية على غير ارائته فلان مصلحته لا يتحمل اجراءات مشوبة غير حليلة للخصومة - ومن ثم وفي سبيل غلبة هذه المصلحة يجوز له ان يدفع بعدم قبول الدعوى - على انه متى كان العيب الذى شلب تثيرل نقض الاهلية قد زال فله بزواله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لاثارها في حق الخصمين على السواء - وفي السر فيها بعد زوال العيب المذكور اجزؤه لما سبق منها - وبذلك تعتبر صحيحة منذ بدايتها - ومن ثم تنقضى كل مصحة للدعى عليه في الطعن عليها - ومتى كان الواقع في الدعوى المسئلة ان اوصية على المدعى قد تدخلت في الدعوى واستمرت في مباشرتها فانه لا يكون للجهة الادارية مصلحة في الدفع بعدم قبولها لرغمها من ناقص اهلية - ولا تكون المحكمة الادارية قد اخطأت اذ تضمن حكمها رفض هذا الدفع - فلذا كل الاثر المترتب على تدخل الوصية هو ان تعتبر اجراءات التقاضى صحيحة منذ بدايتها فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرغمها بعد الميعاد المحدد لاقامة دعوى الالغاء يكون غير قائم على أسس سليمة متى كان الثابت ان صحيفتها قد اودعت قلم كاتب المحكمة دون تجاوز الميعاد المذكور - ومن ثم لا يكون هناك وجه للنقض على الحكم المطعون فيه بانه اخطأ في تطبيق القانون وتاويله اذ قضى بقبول الدعوى .

(القضية ١١١٩ - ١٠ « ١٩٦٦/١٢/٢٤ » - ١٢/٤٥/٦٧ - مرجع

سابق ص ١٠١٣ - ١٠١٤) .

٣ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها :

(١) القاعدة :

وجوب ان يكون ثمة حكم حائز لقسوة الشيء المقتضى فيه واتحاد الدعويين سببا وموضوعا وخصوما .

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها - اتحدا الخصوم

كون الحكم السابق صائرا في دعوى مقالة من وزارة الحربية ضد المدعى بينما الدعوى المسئلة المطعون في الحكم الصادر فيها مقالة من المذكور ضد الجامع الأزهر - الدعوات تتحددان خصوصا باعتبار ان الحكومة هي الخصم في الدعويين وما الجهتان المذكورتان سوى نروع لها .

الحكم :

انه ولو ان الدعوى رقم ٦٤٤٠ لسنة ٨ القضائية كانت مقالة من وزارة الحربية ضد المدعى طعنا في القرار الصادر لصلحه من اللجنة القضائية لوزارتى الاشغال والحربية في انتظام المخدم منه ضدها بينما الدعوى المسئلة المطعون في الحكم الصادر فيها مقالة من المذكور ذاته ضد الجامع الأزهر ، الذى نقل الى ميزانيته اعتبارا من اول يولية سنة ١٩٥٤ فان كلا من مملى وزارة الحربية والجامع الأزهر وان اخلفت هاتان الجهتان في الظاهر انما يمثل الحكومة وينوب عنها في التقاضى ، فالحكومة وهى الشخص الادارى العام هى الخصم في الدعويين وما الجهتان المذكورتان سوى نروع لها تكيلا من بعضهما في اتصال النزاع بهما وتنفيذ الحكم قبلهما وعلى هذا الاساس تتحدد الدعويان خصوصا .

(القضية ٨/٥٨٢ « ١٩٦٧/٥/٧ » - ١٠٢٢/١١١/٦٣ - مرجع سبق
ص ١٠١٤) .

(ب) القاعدة :

مفاد نص المادة (١٠١) من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان ثمة شروطا يلزم توافرها لجواز قبول الدفع بحجية الامر المقضى به - شروط الدفع - اذا اختص المشرع جهة ادارية باختصاص قضائى كاللجان القضائية للاصلاح الزراعى فان ما تصدره هذه اللجان من قرارات يكون لها حجية الامر المقضى به اذا توافرت شروطه - اذا كان القرار الصادر من اللجنة القضائية لم ينصل في موضوع النزاع او في جزء منه او في مسألة متفرعة عنه نصلا حاسما منبئيا له او لو لم ينتش حجج الطرفين واستيدهما فلا يعوز حجية الامر المقضى .

الحكم :

ان المائدة ١٠١ من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بلقانون رقم ٢٥ لسنة ٦٨ تنص على ان (الاحكام التى حثرت قوة الامر المقضى تكون حجة نيا لمصلحت نفيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجة الا في نزاع قلم بين

الخصوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .
وتنقض المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها) .

وملك هذا النص أن ثمة شروطا يلزم توافرها لجواز قبول الدفع بحجية الأمر المقضى وهذه الشروط كما يبين من المقارنة بين صدر النص وعجزه تنقسم الى قسمين : قسم يتعلق بالحكم ، وهو أن يكون حكما قضائيا وأن يكون حكما قطعيا . وأن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم لا في سبيله إلا إذا ارتبطت الأسباب ارتباطا وثيقا بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب وقسم يتعلق بالحق المدعى به فيشترط أن يكون هناك اتحاد في الخصوم واتحاد في المحل واتحاد في السبب ، وفيما يتعلق بتقسيم الأول من الشروط الخاصة بالحكم فله ولئن كان الأصل أن يصدر الحكم من جهة قضائية لها الولاية في الحكم الذي أصدرته وبموجب سلطتها أو وظيفتها القضائية لا سلطتها أو وظيفتها الولائية إلا أنه إذا اختلف الشرع جهة الولاية باختصاص قضائي كاللجان القضائية للإصلاح الزراعي فإن ما تصدره هذه اللجان من قرارات في المنازعات التي تختص بنظرها يكون لها حجية الأمر المقضى وذلك بشرط توافر باقي شروط التمسك بهذا الدفع وإعها في خصوص الطعن المائل : أن يكون قرار اللجنة قطعيا أي قد فصل في موضوع النزاع سواء في جلسته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما لا رجوع فيه من جانب اللجنة التي أصدرته وذلك بعد أن تكون اللجنة قد تناولت بها صريح النزاع أو النقطة أو المسألة التي أصدرت فيها قرارها بالوازنة بين هجج الخصوم وأوجه دفاعهم ورجعت كلمة أحد طرفي الخصوم على الآخر بحيث يمكن القول أن قرار اللجنة قد فصل في موضوع النزاع أو حسمه حسبا باننا لا رجوع لها فيه وذلك دون إخلال بحق الخصوم بطبيعة الحل - في الطعن على القرار بالطرق المقررة .

ومن حيث أنه بالرجوع الى قرار اللجنة القضائية « الثانية » الصادر في الاعتراض رقم ١٧٨ لسنة ٦٨ وهو القرار الذي استند اليه القرار المطعون عليه فيما قضى به من عدم جواز نظر الاعتراض السابقة الفصل فيه فإنه يبين أن اللجنة القضائية - في قرارها الصادر في الاعتراض رقم ١٧٨ لسنة ٦٨ - قد قضت برفضه بحالته استنادا الى ما ذكرته في أسباب قرارها من عدم قبيل المعارضين بدفع أدلة الخبر مما يستط حتم في التمسك بقرارها التمهيدي بتعيين الخبر ومن أن الاعتراض بحالته فقد جاء خلوا من أي دليل يصلح سنداً تلمن اليه اللجنة في بيان حقيقة الاطيان موضوع الاعتراض أي من قبيل أراضي البناء وبالتالي تخرج عن نطاق أحكام القانون ١٥ لسنة ٦٢ ، أم هي من قبيل الاطيان الزراعية مما تخضع لأحكام قوانين الإصلاح الزراعي الأمر الذي يتعين معه رفض الاعتراض بحالته ، ويبين من ذلك أن هذا

القرار لم يفصل في موضوع النزاع أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه فصلاً حلياً بينهما له ، أو لم ينقش حجج الطرفين واستنديهما ويقتضى لسم يرجح أحدهما على الأخرى ، ومن ثم لا يجوز هذا القرار أية حجية الأمر المذكى يبين منه أن القرار المطعون فيه إذ ذهب غير هذا المذهب حين قضى بعدم جواز نظر الاعتراض رقم ٩٠٢ لسنة ٧٣ لسابقة للفصل فيه بالقرار الصادر في الاعتراض رقم ٩٧٨ لسنة ٦٨ الذي لم يحز حجية الأمر المقضى فإنه يكون قد خالف التفسير الصحيح لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات مما يجعله حرياً بالالفاء ، ويكون لهذه المحكمة أن تنص على موضوع النزاع لتقر عليها الحكم الصحيح للقانون .

(٢٦٦/٢٦٠ - ٢٣ / ٢٩ / ١٩٧٩ = ١١٤ / ٢٤ - مشر للحكم بالجموعة السابقة من ١٠١٤ ، ١٠١٥ ، ١٠١٦) .

(ج) القاعدة :

قرارات اللجان القضائية للأصالح الزراعى تحوز حجية الأمر المقضى به ما دامت قد صدرت في حدود اختصاصها - شرط اتحاد الخصوم والمحل والسبب - المقصود بشرط اتحاد السبب هو المصدر القانونى للحق المدعى به - وجوب التمييز بين السبب والدليل - تعدد الآلة لا يحول دون حجية الأمر المقضى به ما دام السبب متحداً - التمس على قرار اللجنة القضائية وقد قضى برفض الاعتراض بحالته بأنه قرار مؤقت لا يجوز الحجية ولا يحول دون أقلية اعتراض جديد - غير سليم - أسس ذلك : أن اللجنة القضائية قد فصلت في موضوع الاعتراض على هدى ما أبدته المعارضة في صحيفة الاعتراض وما قدمت من مستندات وبالتالي استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع - لا يجوز العودة الى طرح النزاع عليها للفصل فيه من جديد .

الحكم :

المستفاد من نص البند (١) من الفقرة الثالثة من المادة ١٣ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالأصالح الزراعى معطلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٧١ بحسبانه القانون الواجب التطبيق أن الشارع قد ناط باللجنة القضائية للأصالح الزراعى - دون غيرها - الفصل فيما يعترض الاستيلاء من منازعات في شأن ملكية الأرض المستولى عليها أو التى تكون محلاً للاستيلاء وفقاً للقرارات المقدمة من الملاك الخاضعين لقانون الإصلاح الزراعى وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه بحسب أحكام هذا القانون ، وإذ خص الشارع اللجنة القضائية للأصالح الزراعى بالفصل دون سواها في منازعات يعينها على التوجه المتقدم فلا ريب أن ذلك يعتبر من قبيل الاختصاص الوظيفى إذ تعين للجنة القضائية جهة قضاء مستقلة في شأن ما خصها

الشارع بنظره من تلك المتارعلت ، ولئن كان صحيحا ان اللجنة القضائية
للاصلاح الزراعى هى بحكم تشكيلها وبحسب اختصاصها لجنة ادارية ذات
اختصاص قضائى فليس من شك فى ان القرارات التى تصدرها فصلا فيما ينظر
لها من متارعلت مما يدخل فى اختصاصها بلدى الفكر وان كانت لا تصمد
فى التكيف السليم احكامها فتنزل منزلة الاحكام وتدور مدارها فى هذا
الخصوص .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان قرارات اللجان
القضائية المشار اليها وتلك طبيعتها تحوز قوة الامر المقضى لمعات قد صدرت
فى حدود اختصاصها على الوجه المبين فى القانون .

ومن حيث ان المستفاد من سياق نص المادة ١٠١ من قانون الاثبات
الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى
تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا تكون لتلك الاحكام هذه
الحجية الا فى نزاع قلم بين الخصوم انفسهم دون ان تنفع صفاتهم وتعلق بذات
الحق محلا وسيما ، ومتى ثبتت هذه الحجية فلا يجوز قبول دليل ينقضها
وللمحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها ، ومن ذلك بين انه يشترط لقيام
حجية الامر المقضى فيما يتعلق بالحق المدعى به ان يكون هناك اتحد
فى الخصوم والمحل والسبب . ولا يحول دون قيام حجية الامر المقضى طالما
توافرت شرائطها بالفهم سالف المبين .

ومن حيث ان البادى من استقراء كل من اوراق الطعن المسائل والطعن
رقم ٥٦٨ لسنة ١٨ ق . المقلم من ذات المطعون ضدهم عن المنازعة عينها والذى
قضى فيه بجلسة اليوم ان المرحومة / ... مورثة المطعون ضدهم قد اقلت
الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٨١ المنوه عنه ضد الهيئة العلية للاصلاح الزراعى
طلبة فيه الاعتداد بالتصرف الصادر منها الى السيد / ... ببيع مساحة
١٥ اس ٢٢ بطنلعية كرداسة مركز امبلة محافظة الجيزة التى تضمنته عقد
البيع الابتدائى المؤرخ ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ وذلك فى تطبيق احكام القانون
رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى خضعت له استنادا الى هذا التصرف ثابت التاريخ
قبل العمل بالحقم هذا القلقون لورود مضمونه فى طلب الشهر المتعارى رقم
٧٠٢ لسنة ١٩٦٧ فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ وبجلسة ٢٧ من فبراير سنة
١٩٧٢ قررت اللجنة القضائية السبلعة للاصلاح الزراعى قبول الاعتراض شكلا
وفى الموضوع رفضه بحالته ، واقلت هذا القرار على انه يلاطلاع على
عقد البيع الرسمى الشهر برقم ١٧ فى الماشر من يناير سنة ١٩٦٨ المحرر بين
المترضة والسيد / ... تبين انه اقتصر على مساحة ٤ س ٢٠ ط ٩ ف
من قدره ١٦٨٤.٠٢٠ جنيه وتأثر على اعلى المقصد بعجالة طلب رقم ٧٠٢.

في ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ وطلب رقم ٨٠٦ في ٢٧ من ابريل سنة ١٩٦٧ ، ولما كانت الاوراق قد خلت مما يفيد سبب تجزئة انصفقة بين ما هو ثابت في العقد الابتدائي المؤرخ في ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ المضمن بيع ٨ س ط ١٨ ط ١٠ ف وبين ما هو ثبت في العقد الرسمي المتقدم الامر الذي ترى معه اللجنة ان المتعقدتين قد يكونان قد قصرا التحمل على المساحة الواردة في العقد الرسمي وعدلا عما هو وارد في العقد الابتدائي واذا كتبت المعارضة لم تقدم ما يبرر تجزئة المساحة وقصرها في العقد الرسمي على ٤ س ٢٠ ط ٩ ف فمن ثم ترى اللجنة رفض الاعتراض بحالته ، وازاء ما تقدم فقد علقت ذات المعارضة فلما تمت الاعتراض رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٢ بحل الطعن المائل بحجة فيه ذات الطلبات ومرتكة في ذلك على الاستياد عينها دون أن تضيف اليها جديدا ولم تقف عند هذا الحد بل بادرت في الوقت ذاته الى الطعن في القرار الصادر في الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ المائل اليه حيث اقامت الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ١٨ ق . الذي قضى فيه بجلسة اليوم طلبة فيه الفناء هذا القرار ، والقضاء لها بذات الطلبات تأسيسا على الاسباب عينها .

ومن حيث انه لا مراء في ضوء ما سلف ايراده من واقعات في ان الاعتراضين رقمي ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ ، ٨٥ لسنة ١٩٧٢ حل الطعن المائل انما يتحدان في الخصوم بمراعاة أن كلا منهما قد اقيم أصلا من المرحومة / ... مورثة المطعون ضدهم ضد الهيئة العامة للإصلاح الزراعي كما يتحدان في المحل والسبب إذ تستهدف المعارضة في كل منهما الاعتداد بالتصرف الصادر منها الى السيد / ... ببيع مساحة ١٥ س ٢٢ ط بزمنا ناحية كوداسة مركز ابيلة محافظة الجيزة الى أن هذا التصرف الصادر به العقد الابتدائي المؤرخ في ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ ثابت التاريخ قبل العمل باحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ لورود مضمونه في طلب الشهر العقاري رقم ٧٠٢ لسنة ١٩٦٧ ابجالة المتقدم في ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ ومتى كان الامر على ما تقدم من ثم فان القرار الصادر في الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ م يجوز حجية الامر المقضي بما لا يجوز منه اثره النزاع من جديد أمام اللجنة التأسيسية . وبالنسبة الى ذلك يكون الدفع بعدم جواز الاعتراض رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٢ المجدي من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي « الطاعنة » قايما على سند من صحيح القانون خليقا بالقبول . ولا ينال من ذلك ما حاج به المطعون ضدهم من أن القرار الصادر في الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ المشار اليه قد قضى برفض الاعتراض بحالته لعدم استكمال المستندات وبالتالي فهو قرار مؤقت لا يجوز الحجية ولا يحول دون اقامة اعتراض جديد — لا ينال من ذلك ما سلف اذ البادى من استقراء اسباب القرار الصادر في

الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ أنف الذكر ان اللجنة القضائية قد استعرضت المستندات التي قدمتها المعارضة وهي ذاتها التي قدمتها في الاعتراض رقم ١٨٥ لسنة ١٩٧٢ وتضمنت الفصل في طلباتها على ضوء تلك المستندات واذ استبان لها ما قام من خلاف في المساحات الميعة بين العقد الابتدائي المؤرخ في ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ والعقد المسجل برقم ٤٧ في العاشر من يناير سنة ١٩٦٨ اذ كانت في الاول ٨ م - ١٨ ط - ١٠ ف بينها اقتضت في الثاني على ٤ م - ٢٠ ط - ٩ ف الامر الذي رأت معه ان المتعاقبين قد يكونان قد قصرا التمسك على المساحة الواردة بالعقد المسجل وعدلا عما هو وارد في العقد الابتدائي ولما كانت المعارضة لم تقدم ما يبرر تجزئة المساحة على هذا الوجه فقد انتهت اللجنة الى رفض الاعتراض بحالته والمبين بجلاء من هذا السياق ان اللجنة القضائية قد فصلت في موضوع الاعتراض على مدى ما ابيته المعارضة في صحيفة الاعتراض وما قدمته من مستندات وبذلك تكون « اللجنة » قد استغفنت ولايتها بالنسبة الى هذا النزاع وبالتالي لا يجوز العودة الى طرحه عليها للفصل فيه من جديد .

(راجع ١١٠٢ - ٢٠ « ١٩٧٨/١/٣ » - ٢٢/٢٣ - مشار الحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠٢١ ص ١٠٢٢ ١٠٢٣ ١٠٢٤) .

٤ - الدفع بعدم دستورية القوانين .

(١) القاعدة :

استعراض تاريخ الرقبة على دستورية القوانين في مصر قبل انشاء المحكمة العليا - القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ منشأ المحكمة العليا - اختصارها - اجراءات الطعن بعدم دستورية القوانين - يمتنع على الحاكم الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين ولو كان ذلك بطريق الامتناع عن تطبيق القوانين المطعون عليها دستوريا - الامتناع يتضمن في حقيقته تضياء بعدم الدستورية مما يخالف احكام الدستور (القانونين اللذين عهدا بالرقبة على دستورية القوانين للمحكمة العليا) .

الحكم :

ان الطاعن يؤسس طلبه الاصلى في قبول الطعن شكلا على ان كلا من القانونين رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ المشار اليهما اذا أغلق باب الطعن قضائيا في قرارات اللجنة القضائية لتلاصيح الزراعة في المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والتي صدرت قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ يكون كل من هذين القانونين قد جاء مخالفا لاحكام الدستور لما ينطوي عليه اسناد الفصل في تلك المنازعات الى اللجنة القضائية . وحظر الطعن القضائي في

قراراتها من غصب لجزء من ولاية القضاء واسناده الى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي ومصلحة لحق التفتيش في قرارات اللجنة المذكورة مما يخالف احكام الدستور الذى نلأ ولاية الفصل فى المنازعات كالملة لجهات القضاء وفيما نص عليه من حظر النص على منع التفتيش فى قرارات الجهات الادارية الامر الذى يوجب على القضاء حين الفصل فى المنازعات التى تطرح عليه ان يمتنع عن تطبيق هذه النصوص الملقة من التفتيش وان يقضى باختصاصه بنظر هذه المنازعات والا يعتبر متظليا عن وظيفته الاساسية التى تستمد اساسها من الدستور .

ومن حيث انه يبين من استقصاء تاريخ رقبة دستورية القوانين فى مصر انه رغم خلو الدستور والقوانين - فيما مضى - من أى نص يخلو المحاكم سلطة رقبة دستورية القوانين فانها قد اقرت حق القضاء فى التصدى لبحث دستورية القوانين اذا دفع امامها بعدم دستورية قانون أو أى تشريع فردى أو فى مرتبته بطلب احد الخصوم تطبيقه فى الدعوى المطروحة عليها واستندت فى تقرير اختصاصها فى ذلك الى أن الفصل فى المسألة الدستورية المسئلة امامها يعتبر من صميم وظيفتها القضائية ذلك ان الدستور اذ عهد الى المحاكم ولاية القضاء يكون قد نلأ بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من المنازعات وانها تلك بهذه المثابة - عند تعرض القوانين - الفصل فيما يكون منها اولى بالتطبيق باعتبار أن هذا التعارض لا يعدو أن يكون صعوبة قانونية ما يتولد عن المنازعة فتشملها سلطة المحكمة فى التقرير وفى الفصل عملا بقاعدة أن قاضى الاصل هو قاضى الفرع فلذا تعرض - لدى الفصل فى المنازعة - لقانون عادى مع الدستور وجب عليها أن تطرح القانون العادى وتهمله وتطلب عليه الدستور وتطبقه اعمالا لبدأ سيادة الدستور وسموه على كافة القوانين والتشريعات الاخرى الأدنى مرتبة بيد أن ولاية المحاكم فى رقابتها لدستورية القوانين كلفت مقصورة على الامتناع عن تطبيق القانون المخلف للدستور ولم يكن قضاؤها فى موضوع دستورية القوانين ملزما لها ولا لغيرها من المحاكم وكان لها ولغيرها أن تعمدل عن رأيها السابق فى مدى دستورية القانون محل الطعن فكان القانون يعتبر فى أن واجد دستوريا تطبيقه بعض المحاكم ، وغير دستورى فتمتنع عن تطبيقه محاكم أخرى ونظرا لما يترتب على اختلاف وجهات النظر بين المحاكم فى هذا الموضوع الخطير من اضطراب وعدم استقرار فى المصلطات والحقوق والمراكز القانونية فقد رأى الشارع تركيز رقبة دستورية القوانين فى محكمة عليا واحدة يكون لها دون غيرها سلطة الفصل فيها بأحكام ملزمة لجميع الجهات القضائية تصدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٦ بقضاء محكمة عليا نلأ بها دون غيرها سلطة الفصل فى دستورية القوانين اذ ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم فلذا رأت المحكمة التى اثر امامها الدفع بجذيته ولزوم الفصل

فيه لحسم المنازعة الأصلية حددت للخصم السدى ابدى الدفء ميعادا لرفع الدعوى بذلك اسلم المحكمة العليا وأوقتت الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفء فإذا لم ترفع الدعوى الدستورية فى الميعاد اعتبر الدفء كأن لم يكن وأوجب القاتون نشر منطوق الاحكام الصادرة من المحكمة العليا بللفصل فى دستورية القوانين وتضى بأن هذه الاحكام تكون ملزمة لجميع جهات القضاء « الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا المشار اليه والمادة ١ والمادة ٢١ من قانون الاجراءات والرسوم أسلم المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ » - وبذلك يكون الشرع قد قصر سلطة الفصل فى دستورية القوانين على المحكمة العليا ونلط بها دون غيرها ولاية البت فيها باحكام ملزمة لجميع الجهات القضائية الاخرى وذلك حتى لا يترك امر البت فى مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحكم على مختلف مستوياتها حسبها جرى عليه العرف القضائى من قبل وحتى لا تتباين وجوه الراى فيه .

« المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه » .

وقد راى الشرع الدستورى اقرار هذا النظام التشريعى لرقابه دستورية القوانين واسناد الرقبة الدستورية الى جهة قضائية عليا تتولى الفصل فيها دون غيرها فنص فى دستور سنة ١٩٧١ - على انشاء محكمة دستورية عليا كهيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وناط بها دون غيرها سلطة الرقبة القضائية على دستورية القوانين والوائح ونص على أن تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بخلقها - ومنها اختصاصها دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين - وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا « المواد ١٧٤ و ١٧٥ و ١٩٢ من الدستور » وبناء على ما تقدم تكون المحكمة العليا حاليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا عند انشائها هى الجهة القضائية المختصة دون غيرها بفصل فيما يثار أمام الجهات القضائية من دفوع بعدم دستورية القوانين ويكون مقتضا على المحاكم الاخرى القصدى للفصل فى هذه الدفوع الدستورية ولو كان ذلك بطريق الامتناع عن تطبيق القوانين المطعون عليها دستوريا لان هذا الامتناع يتضمن فى حقيقته قضاء بعدم الدستورية مما يخلف احكام الدستور والقانون للذين عهدا بالرقبة الدستورية على القوانين للمحكمة العليا وقصر عليها هذا الاختصاص لتتولى سلطة الفصل فيه دون غيرها .

(راجع ٥٢٨ - ١٨ « ١٦/٥/١٩٧٨ » ١٤٠/٢٢ - مشار لحكم بالمجموعة السابقة من ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨ (١)) .

(*) يلاحظ ان المحكمة الدستورية العليا قلمت بعد هذا الحكم وسنتناول بحث تشكيلها واختصاصاتها بالكتاب الثانى فى معرض تناول صيغ الدعوى الادارية .

(ب) القاعدة :

المستفاد من نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أن الدفع بعدم الدستورية إنما يبدى من أحد الخصوم في الدعوى كما أن هيئة مفوضى الدولة طبقا لاحكام قانون مجلس الدولة لا تعتبر خصما في المنازعة لانها ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فيها — يترتب على ذلك أنه اذا كان الثابت أن الطاعن لم يدفع في أى مرحلة بعدم دستورية أى نص في قانون تنظيم الجامعات فله لا محل لأن تنصdy المحكمة بالتعقيب على ما ورد بتقرير هيئة مفوضى الدولة بشأن عدم دستورية بعض مواد قانون تنظيم الجامعات .

الحكم :

أن قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ينص في المادة الرابعة منه على أن تختص المحكمة العليا بالفصل دون غيرها في دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعاد للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا وبوقت الفصل في الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ، ويتبين من ذلك أن الفصل في دستورية القوانين أصبح من اختصاص المحكمة العليا دون غيرها وقد رسم القانون طريق اقلية الدعوى بذلك أمامها بأن يدفع الخصوم في دعوى منظورة أمام احدى المحاكم بعدم دستورية قانون معين فتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع — بعد التحقق من جديته — ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ولما كان قانون مجلس الدولة قد حدد مهمة هيئة مفوضى الدولة في الدعاوى والطعون بأن تتولى تحضيرها وتجهيتها للرافعة ثم تودع تقريرها بالرأى القانونى مسيبا تتبشل فيه الحيدة لصالح القانون وحده فحقها بهذه المثابة لا تعتبر خصما في المنازعة لانها ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فيها ولما كان الواضح من نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا سالف الذكر أن الدفع بعدم الدستورية إنما يبدى من أحد الخصوم في الدعوى وكان الثابت في المنازعة المسئلة أن الطاعن لم يدفع في أية مرحلة بعدم دستورية أى نص في قانون تنظيم الجامعات بل أن المستفاد من مذكرتي دفاعه اللاحقتين على ايداع تقرير هيئة مفوضى الدولة أن الثابت عن الاشارة الىمسئلة عدم الدستورية المشار اليه في التقرير ونسك الطاعن في مذكرته الختامية باختصاص هذه المحكمة بنظر المنازعة وطلب الحكم في موضوعها بالفاء القرارين المطعون فيهما على أساس من احكام قانون تنظيم الجامعات ذاته — لما كان ذلك فانه لا محل لأن تنصdy المحكمة

للتعقيب على ما ورد بتقرير هيئة مفوضى الدولة بشأن عدم دستورية بعض مواد قانون تنظيم الجامعات .

(راجع الدعوى - ١٠٦٧ ، ١١٨٥ - ٢٠ « ١٩٧٥ / ٦ / ٢٨ » ١٣٩ / ٢٠ - ٤٦٩ - مشار للحكم بالمجموعة ص ١٠٢٨ ، ١٠٢٩) .

(ج) القاعدة :

اختصاص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في الدفع بعدم الدستورية - المحكمة التي اثر املها الدفع تحدد ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك لمسلم المحكمة العليا - وقف الفصل في الدعوى الاصلية لحين فصل المحكمة العليا في الدفع .

الحكم :

ان قانون المحكمة العليا الصادر به انقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٦ قد خص في المادة الرابعة منه المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم وفي هذه الحلة تحديد المحكمة التي اثر املها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا وتوقت الفصل في الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع .

(راجع - ١٥ / ٦٧٥ « ١٩٧٠ / ١ / ١٠ » ١١٩ / ١٩ / ١٥ - مشار للحكم بالمجموعة ص ١٠٢٩) .



• - الدفع بالتقادم المستط •

القاعدة :

ضمان المقول والمهندس لما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم فيه شيده من مبلن ومنشآت - سقوط دعوى الضمان بلفقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب - هذه المدة هي مدة تقادم مستط لا تسقط به الدعوى تلقائيا ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

الحكم :

ان مدة السنوات الثلاث المحددة بالمادة ٦٥٤ من القانون المدغم هي مدة تقادم مستط لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا تسقط بلفقضاء الدعوى تلقائيا وانما يسوغ ان تشر كدفع من جانب المدغمين أو احد دائنيه أو كل ذي شأن اسلمه الضمحة في اثارة هذا الدفع ويغير ان يده بته لا تكون المحكمة في حل من القضاء بعدم قبول الدعوى ويكون تصديق

لاستقاط الدعوى بالقضاء بعدم قبولها من تلقاء نفسها مخلفا للقانون طالبا
 لم يقدم لها دفع من ذى شأن من عينتهم المادة ٦٥٤ من القانون المدنى
 المشار اليها ويؤكد هذا التفسير نص المادة وما ورد من تطبيقها بالافكرة
 الايضاحية لمشروع التهيدى للقانون المدنى حيث يقول « وقد ترتب على
 عدم وجود نص فى التقنين الحالى (تنص التقنين المدنى السابق) ...
 ان محكمة الاستئناف المختلطة قررت ان دعوى المسئولية قبل الماثل بناء على
 نص المادة ٥٠٠ من التقنين المخطط يجوز رفعها بعد ماضى عشر سنوات
 المقررة بالنص ولا يسقط الحق فى اقامتها الا بضى عشر سنوات من يوم وقوع
 الحادث ويرتّب على ذلك انه لو حدث الخل فى السنة العاشرة فان الدعوى
 تبقى جائزة حتى تمر ٢٤ سنة من تاريخ تسلم العمل ... على ان هذه النتيجة
 تتعارض تماما مع مآرايناه من ميل التقنينات الحديثة الى تقصير المدة
 التى يكون فيها كل من الماثل والمهندس مسئولوا ، لذلك يقتضى المشرع بتحديد
 مدة ... وحاصل ذلك ومفهومه ان الاتجاه عند استحداث هذا النص
 لم يكن يهدف الى تغيير طبيعة التقادم والخروج به الى السقوط وانما كان
 التقصير هو جعل التقادم قصيرا فى مدته محسب .

(١٤ / ٥٤٤ « ١٩٧١ / ١٢ / ٢٥ « ١٢١ / ٢١ / ١٧ — مشار للحكم بالمجموعة مرجع
 سابق ص ١٠٣٦) .

٦ — الدفع بعدم مشروعية القرار .

يكون ذلك فى الاحوال التى يثار فيها المدعى الدفيع بعدم مشروعية
 القرار بعدم انقلاق مواعيد الطعن ، وذلك بصفة خاصة فى دعوى
 التمييز ، فان كان ذلك امام المحكم القضائية فان القاضى يوقف سير
 الدعوى ويحيلها الى القاضى الادارى المختص ، وان كان ذلك امام القاضى
 الادارى فانه بالنسبة للطعن فى القرارات التنظيمية يجوز فتح باب الطعن فيها
 بعد الميعاد بطريق غير مباشر بمناسبة الطعن فى قرار فردى صادر على
 اساسها ، وبالنسبة لقرار الفردى فان فحص القاضى الادارى لعناصر المشروعية
 فى هذه الحالة لا يجوز ان يصل الى حد ايقاف تنفيذ القرار المذكور ولذلك
 يقتصر فحصه فى التمييز عنها فقط ، ومن اشهر الاحكام التى صدرت فى ذلك فى
 فرنسا احكام مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ مايو ١٩١١ (٤٤) .
 ويعلق الدكتور مصطفى وصنى على هذا الحكم بقوله :
 « وفى الواقع فان هذا دفاع موضوعى يبيح المدعى وليس دفعا
 بالمعنى الذى فى سائر الدفوع » (٤٥) .

(٤٤) راجع اوبى ودراجو بند ٧٢٨ — الجزء الثانى — ص ٢٢١ .
 مشار الى ذلك بمرجع الدكتور مصطفى وصنى — مرجع سبق ص ٢٢١ .
 (٤٥) نفس المرجع السابق .

الفصل الرابع

مواضع الخصومة

أمام

القضاتين المدني والإداري

الفصل الرابع

عوارض الخصومة أمام القضاء الإداري ، والإداري

مقدمة عامة في عوارض الخصومة :

ونفقا لتقنون المرافعات المدنية والتجارية فإن طوارئ الخصومة أو عوارضها تتمثل فيما يلي :

- (أ) وقف الخصومة .
- (ب) انقطاع الخصومة .
- (ج) سقوط الخصومة .
- (د) انقضاء الخصومة بمضي المدة .
- (هـ) ترك الخصومة .

وبهذه المناسبة فقد اوضحت المحكمة الإدارية العليا ان هذه اموارض تسرى عليها امام القضاء الإداري الاحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك لخلو قانون مجلس الدولة من الاحكام التي تنظم المسئل اخاصة بسير الخصومة ، لان هذه الاحكام لا تتعارض مع طبيعة الاحكام الواردة في تقنون مجلس الدولة .

وقد عبرت عن تلك المحكمة الإدارية العليا حيث تقول :

« ان المادة (٢) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص على ان تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق احكام تقنون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالتقسم القضائي » (١) .

ونظرا لمقدم صدور هذا القانون ، تسرى القواعد التي ينص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية في شأن عوارض الخصومة فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية .

وقد نص تقنون المرافعات المدنية والتجارية على هذه القواعد بـ: بلب السلع .

ويلاحظ ان احكام الشطب المنصوص عليها بال المادة (٨٢) من تقنون

(١) المحكمة الإدارية العليا حكما بـ: بلب ١٩٧٦/٢/٨ في القضية رقم ٧٧١

الرافعت المدنية والتجارية لا تسمى على المنفوعات الادارية اسماء القضاء
الادارى (٢) :

ونعرض فيما يلى عوارض الخصومة حسبما جاءت بليلب المبيع من
قانون المرافعت المدنية والتجارية فيما يلى :

(٢) تنص المادة (٨٢) من قانون المرافعت المدنية والتجارية على ما يلى:
« اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى اذا
كلت صلحة للحكم فيها والا قررت شطبها فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين
يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كلن لم تكن » .

المبحث الاول

وقف الخصومة

Suspension de L'instance

بالتطبيق لنص المادة (١٢٨) من قانون المرافعات فإنه يجوز وقف الدعوى بناء على اتساق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهما ولكن لا يكون لهذا اوقف اثر في اى ميعاد حين يكون القاتنون قد حددوا لاجراء ما . واذا لم تمجس الدعوى في ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل اعتبر المدعى تاركاً لدعواه والمستأنف نلركا استئنفيه .

كذلك فتطبقاً لنص المادة (١٢٩) فإنه في غير الاحوال انقضى نص عليها القاتنون على وقف الدعوى وجوباً او جوازا يكون للمحكمة ان تامر بوقفها كلياً رات تطبيق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة اخرى يتوقف عليها الحكم . وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تمجيل الدعوى . وقد تضمنت محكمة النقض بأنه اعمالاً لحكم المادة (١٢٩) ؛ يجب ان تدمع الدعوى بدمع يثر مسألة اولية يكون الفصل فيها لازماً للحكم في الدعوى (طعن ١٧٦ س ٢٠ ق ١) .

امثلة لحالات الوقف باتفاق الخصوم وبحكم المحكمة وبحكم القاتنون : —

(١) وقف الخصومة باتفاق الخصوم :

قد تعرض للخصومة اسبباً تدعو لارجاء نظر الدعوى مدة كافية تمكن الخصوم من تحقيق غرض معين في جو بعيد عن المحاكم كصلح او احوالة على تحكيم او غرض آخر مشترك . .

وقد لا توافق المحكمة على تأجيل الدعوى الى امد يسمح للخصوم بتحقيق غرضهم ، ولذلك اباح القاتنون لهم في هذه الحالات ان يتقوا على وقف الدعوى مدة معينة ويتمين على المحكمة ان تقر اتفاقهم اذا توافرت الشروط التي نص عليها القاتنون .

ويشترط لذلك شرطين وهما : —

- ١ — اتفاق جميع الخصوم فلا يجوز الوقف بارادة احد الخصوم دون الآخرين .
فلذا تعدد الخصوم كما لو تعدد المدعون او تعدد المدعى عليهم فليس ثمة ما يمنع من اتفاق احد المدعين مع المدعى عليهم . او احد المدعى عليهم مع

المدعى وفي هذه الحالة تنقضى الدعوى بالنسبة لمن حصل الاتفاق بينهم ما دام موضوع الخصومة يقبل التجزئة . (٣)

وقد قضت محكمة المقتضى بأن الاتفاق على الوقف يصح أن يكون بين وكلاء الخصوم فلا يشترط أن يحصل بين الخصوم أنفسهم ، لأن إجراءات التقاضى تخول الوكيل بالخصومة سلطة القيام بها طبقاً لقانون المرافعات . (٤)

وبهذه المناسبة تقرر المحكمة الادارية العليا (فى حكمها الصادر فى ١٩٦٨/١١/٢٣ لسنة ١٤ ق رقم ١١) أن القرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ويجوز حجية الشيء المقضى .

٢ — يشترط ألا تزيد مدة الوقف عن ستة أشهر تبدأ من وقت اقرار المحكمة لاتفاق الخصوم ، فإن اتفق الخصوم على مدة تزيد عن ستة أشهر كان للمحكمة أن تنتص المدة الى ستة أشهر ، وحكمة تحديد المدة التى يجوز الاتفاق والاتفاق فيها هي تفادى أن تؤدي هذه الرخصة التى أتاحها المشرع للخصوم الى إطالة أمد النزاع وتراكم القضايا أمام المحاكم .

(ب) وقف الخصومة بحكم المحكمة :

من أمثلة هذا الوقف حالة الوقف الجزائى الذى يتم طبقاً لحكم المادة (٩٩) مرافعات والتى تنص بأن « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يقضى فى محضر الجلسة يكون له ما للحكم من قوة تنفيذية . ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ، ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها اذا أبدى عفراً مقبولا ..

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه .

وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن » ..

(٣) دكتور رمزي سيف — مرجع سابق — ص ٤٦ .

(٤) محكمة النقض س ١٩٥٥ — الحكم منشور فى مجلة المحللة لسنة

١٩٣٦ — ص ٧١٦ .

ويلاحظ ان آثار الوقت لا تبدأ الا منذ حكم المحكمة على أنه ليس للمحكمة أن تحكم بالوقوف في غير الحالات التي يخولها القانون هذه السلطة وأهم تطبيقين للوقت بحكم المحكمة حالتين وهما : —

١ — الوقف الجزائي وتنظله المادة (١٩٩) سلفة البيان . .

٢ — وقف الخصومة الى حين الفصل في مسألة اولية :

ومن أمثلة ذلك نشوء روابط ومراكز قانونية في الحياة العملية مرتبطة بمراكز أخرى ولهذا فقد يحدث أن تعرض إحدى الروابط القانونية على القضاء فتشور إليه بمنزلة في رابطة او مركز قانوني آخر يعتبر وجوده مفترضا للاولى وبهذا يكون الفصل في هذه المنازعة مفترضا ضروريا للفصل في القضية .

والاصل ان الفصل في المسألة الاولى يكون من اختصاص المحكمة التي تنظر الخصومة الاصلية .

غير انه قد تعرض هذه المسألة في صورة دعوى تقريرية لا يجيز القانون للمحكمة التي تنظر القضية الفصل فيها ، ويحدث ذلك اذا كانت الدعوى الاصلية منظورة امام المحكمة الجزئية والدعوى التقريرية المتضمنة لمسألة اولية من اختصاص المحكمة الابتدائية ، أو اذا كتبت المسألة الاولى تخرج عن ولاية القضاء المدني لتدخل في حوزة القضاء الاداري او الجنائي او المحكمة الدستورية العليا .

ففي هذه الحالات تأمر المحكمة بوقف الخصومة الاصلية الى حين الفصل في المسألة الاولى من المحكمة المختصة لها (مادة ١٢٩ مرافعت) ويستوى ان تكون الدعوى المعلقة بالمسألة الاولى مرفوعة عملا امام هذه المحكمة او لم ترفع بعد .

ويلاحظ انه وفقا لنص المادة (١٢٩) للمحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية ان تأمر بالوقوف من تلقاء نفسها اذا رأت تطبيق حكمها في الموضوع على الفصل في المسألة الاولى التي تخرج عن اختصاصها . وبهذه المنسبة قررت المحكمة الادارية العليا « ان وقف الدعوى في المسائل الاولى لا يخرج عما تقدم » (حكمها في ١١/٢٣/١٩٦٨ م ١٤ ق) .

ويلاحظ ايضا انه من حالات الوقف القضائي حالة ما اذا كُن الوقف لازما لفتح تناقض الاحكام . وعندئذ على المحكمة وقف الخصومة املها الى حين الفصل

في الدعوى الأخرى إذا لم تستطع انتقاء هذا التناقض المحتل بلحدى الوسائل القانونية الأخرى التي ينص عليها القانون كالأحالة والإرباط .

(ج) وقف الخصومة بحكم القانون :

ان وقف الخصومة بحكم القانون يتمثل في الحالات التي ينص القانون فيها على وقفها ويحدث ذلك إذا قام سبب من الأسباب التي تقتضى ذلك وتطبقا لذلك توقف الخصومة بحكم القانون وتقرره المحكمة دون أن تمارس سلطة تقديرية إذا قام سبب من الأسباب الصحيحة لوجوب الإيقاف ، ومن الأمثلة العملية ، حالة رد القضاء ، وحالة النزاع الإيجابي على الاختصاص .

ونبين ذلك فيما يلي : —

١ — حالة رد القضاء : —

ينص القانون على أنه يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية التي تظل موقوفه الى أن يفصل في هذا الطلب ويصبح الحكم الصادر فيه نهائيا بفوات ميعاد الاستئناف أو بالفصل في الاستئناف ان رفع .

ويجوز للمحكمة في حالة الاستعجال وبناء على طلب الخصم الآخر نذب قاضي بدلا مما طلب رده ، كذلك يجوز طلب النذب إذا صدر الحكم الابتدائي برفض طلب الرد وطعن فيه بالاستئناف (مادة ١٦٢ من المرافعات) .

وطبقا للمادة ١٦٢ مكرر المضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ فله « إذا قضى برفض طلب الرد أو بسقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو اتين التنازل عنه ، لا يترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر طلب الرد أن تأمر ببناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير في الدعوى الأصلية ويسرى في هذه الحالة حكم المادة السابقة » . (٥)

أما في حالة طلب رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم رفع طلب الرد واجابلت القضاة عليه لمحكمة الاستئناف فلذا قضت بقبوله أحالت الدعوى للحكم في موضوعها على أقرب محكمة ابتدائية .

وإذا طلب رد جميع مستشاري محكمة الاستئناف أو بعضهم بحيث لا يبقى

(٥) طبقا للمادة (١٦٣) فله تتبع القواعد والاجراءات المتقدمة عند رد عضو انتيلية إذا كان الطرف المتضم لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادتين ١٤٦ ، ١٤٨ .

من عددهم ما يكفى للحكم ، رفع طلب الرد الى محكمة النقض فاذا قضت بقبوله حكمت في موضوع الدعوى الاصلية .

واذا طلب رد أحد مستشاري محكمة النقض حكمت في هذا الطلب دائرة غير الدائرة التي يكون هذا المستشار عضوا فيها ، ولا يقبل طلب رد جميع مستشاري محكمة النقض او بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم في طلب الرد وفي موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد (مادة « ١٦٤ » مرافعت) .

وجدير بالذكر انه اذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد وتقدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم في الدعوى وتعين عليه ان يتنحى عن نظرها . (المدة « ١٦٥ » مرافعت) .

ويمكن القياس على هذه المبادئ بالنسبة للقضاء الادارى لعدم وجود نص في قانون مجلس الدولة يعالج هذه الحالات .

٢ — حالة الشروع الإيجابي على الاختصاص :

اذا رفعت دعوى واحدة امام القضاء العادى وامام القضاء الادارى ، وقدم طلب بتعيين المحكمة المختصة الى محكمة النقض باعتبارها محكمة تنازع اختصاص فان القانون يقضى بانه يترتب على رفع الطلب بتعيين المحكمة المختصة وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة . (وذلك طبقا للقانون الخاص بنظام القضاء) ويظل مسير الدعوى موقوفا امام الجهتين القضائيتين الى ان يفصل في الطلب .

* * *

حالة خاصة بوقف الدعوى المدنية ، او التأديبية انتظارا للفصل في الدعوى الجنائية : —

منطوق وقف الدعوى المدنية او التأديبية انتظارا للفصل في الدعوى الجنائية هو ان تكون الدعوى الجنائية لازمة للفصل في الحق المدعى به فاما اذا لم لدى المحكمة من الاسباب الاخرى ما يفي للفصل في الدعوى دون توقف على مسألة جنائية فلا عليها ان هي تمسكت في الدعوى دون التفات الى الواقعة الجنائية

ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع بتفضّلها في الدعوى قد خالفت قاعدة من قواعد
النظم العلم عملا بالمادة ٢/٢٥٣ مرافعات . (٦)

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية

المعيا في شأن وقف الخصومة

تضمنت الاحكام الادارية المعيا القواعد التالية :

القاعدة الاولى :

« يتمين لكي يكون للمحكمة ان تأمر بوقف الدعوى في غير الاحوال التي نص
عليها القفون على وقف الدعوى وجوبا او جوازا ، ان تكون ثمة مسألة اولية
يشرها دفع أو طلب عرض أو وضع طرء وان يكون الفصل فيها ضروريا
للفصل في الدعوى وان يخرج الفصل في هذه المسألة الاولى عن الاختصاص
النومي أو الوظيفي للمحكمة » .

(حكمها في ١٦/٥/١٩٧١ في القضية رقم ٤٢٢ - س ١٢ ق) .

القاعدة الثانية :

« ان للمحكم ان توقف نظر الطعن مدة لا تجوز ستة اشهر اعمالا
لحكم المادة (٩٩) من قانون المرافعات ما دامت الغرامة لم تجد في الزام
الطاعن في تقديم المستندات المطلوبة رغم احييتها في الحكم بالطعن » .

(يراجع في هذا الشأن حكم الادارية المعيا - القضية ٥٥٩ - ١٦
« ١٩٧٩/٢/١٨ ») . . . منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها
المحكمة الادارية المعيا في ١٥ سنة ٦٥ - ١٩٨٠ .

(٦) راجع حكم النقض في الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة
١٩٧٩/١١/٢٤ - سنة ٣٠ ع ٣ ص ٥٣ .

• مشار لهذا الحكم بمرجع « مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة
النقض » للمستشار السيد خلف محيد - ص ٥٩٩ .

وراجع في هذا الموضوع ايضا « تأديب المايلين في الدولة للمستشار مصطفى
بكر (ط ١٩٦٦ ص ٤٤٢) ويقول في مجال « ايقل الدعوى التأديبية حتى الفصل
في الدعوى الجنائية ما يلي :

« اذا ثبت ان عليل الدولة تد ارتكب جريمة واحيل بسببها الى النيابة او
المحكمة الجنائية نيتهم التريث في الامر وذلك عملا لبدء الفصل بين السلطات ؛
واعمالا لبدء حجية الحكم الجنائي او قرار سلطة الاتهام » .

القاعدة الثالثة :

من الحالات الاخرى التي قررت فيها محكمة القضاء الادارى وقف الدعوى
لحين صدور حكم من المحكمة الادارية العليا في طعن مقدم لها في منازعة
مقالة للنزعة المعروضة امام محكمة القضاء الادارى (حكم المحكمة الادارية
العليا في ١٩٧١/٥/٦) .

القاعدة الرابعة :

« ان عدم تعجيل الدعوى في الميعاد القانونى بعد وقفها وعدم تبسك
الجهة الادارية بسقوط الدعوى للسقوط المنصوص عليه في المادة (٢٩٢) من
قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والتي تقلل المدة
(١٢٨) من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم «١٣» لسنة ١٩٦٨ لا يعتبر من
النظم الملم ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها » .

(حكم العليا في القضية ٥٠٢ - ١٦ « ١٩٧٨/٥/٢٠ » - منشور باحكام
العليا - المرجع السابق - ص ١٠٥٧ - ١٠٥٨) .

المبحث الثاني

انقطاع الخصومة

“ L'interruption de L'instance ”

التعريف العام بانقطاع الخصومة :

وقف الخصومة يعنى وقف السير فيها بحكم القلقون بسبب وفاة أحد الخصوم . أو بفقده اهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه .

ويتضح من هذا التعريف العام أن انقطاع الخصومة يتميز من وقف الخصومة من زاويتين وهما :

- ١ — أنه يحصل دائما بحكم القانون بمجرد تيلم سببه .
 - ب — أن له اسبابا معينة نص عليها القانون على سبيل الحصر .
- ونوضح ذلك على النحو التالي :

اسباب انقطاع الخصومة

تنقطع الخصومة حسبما سبق بيانه اذا توافر بعد بدنها احد الاسباب السابقة ونشرحها فيما يلي :

(١) وفاة احد الخصوم :

تنقطع الخصومة بوفاة أحد الخصوم الطبيعيين ، اذ عندئذ يصبح ورثة المتوفى اطرافا في الخصومة ، اى يخلفوه في مركزه القلقوني كخصم ، ولأن الورثة قد يجهلون وجود الخصومة فان اجراءاتها تنقطع حتى يطلون بوجودها فاذا توفى الخصوم جميعا فهي تنقطع من باب أولى .

ويأخذ نفس حكم وفاة الشخص الطبيعي زوال الشخصية المعنوية عن الشخص الاعتباري وحلول غيره محله . (٧)

(٧) قضت محكمة النقض بأن « الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة ببالها من سلطة ولائية في مراعاة التقاضى وليس قضاء في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح التمسك به ، بل أن العدول جائز متى تبين للمحكمة التي اصدرته أنه صدر على خلاف الواقع .

(الطعن ٨٩ — س ٤١ ق — جلسة ١٩٧٥/٦/٩ — منشور بجموعة المبادئ للمستشار خلف — ٥٩١) .

(٢) فقد اهلية أحد الخصوم :

يتحقق هذا الفرض اذا جبر على الخصم لجنون أو سفه . فانه ينقذ اهليته الاجرائية ، ويجب ان يمثله القيم عليه ، ولهذا فان الخصومة تنقطع حتى يعلم القيم بهذه الخصومة ، وقد اثبتت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٨/٥/١٩٦٣ في الدعوى ١٥٩١ للسنة الثامنة القضائية فيما يلي : « ان قيلم هذا السبب وتحقق اثره يستلزم ثبوته فعلا بحكم من القضاء ، كتوقيع الحجر ، أو بتبليغ قاطع من تقرير طبيب شرعى ، أو تقرير قوسيون طبي ، أو جهة الاختصاص بوزارة الصحة ، بحيث يثبت قيام حالة المرض العقلية المتقدمة لاهلية الخصومة .

(٣) زوال صفة من كان يباشر الخصومة :

ونعني بذلك زوال التمثيل القانوني لاحد الخصوم فاذا كان الخصم قاصرا ويمثله الولى أو الوصى عليه وبلغ الخصم سن الرشد اثناء الخصومة فلن تمثّل الولى أو الوصى له يزول ولا تكون له صلاحية القيلم باى عمل في الخصومة نيابة عنه ، ولذلك تنقطع الخصومة حتى يعلم الخصم بالخصومة ليتولى هو اعمالها بنفسه أو بوكيل عنه .

وقد استقرت محكمة النقض على انه اذا بلغ القاصر سن الرشد واستمر نائبه القانوني يمثله في الخصومة برضائه ، فلا يحدث اى القطاع اذ ان النيابة تنفي من نيابة قانونية الى نيابة اتفاقية تبقى للقلب صفة في تمثيل الخصم (٨) ، ولا يجوز اثاره مسالة وجود النيابة الاتفاقية لأول مرة اسلم محكمة النقض (٩) .

وتنقطع الخصومة ايضا اذا حدث وتوفى الولى أو الوصى على الخصم القاصر أو عزل أو فقد اهليته ، أو عزل القيم عن الخصم المحجور عليه فان الخصومة تنقطع حتى يعين غيره ويعلم بالخصومة .

ويتحقق الانقطاع بقوة القتون بمجرد توافر سببه بصرف النظر عن علم الخصم الاخر بهذا السبب ودون حجة لصدور حكم بالانقطاع . (١٠)

(٨) نقض مبنى في ٢٦/١٢/١٩٧٣ - مجموعة ٢٤/٢/١٣٥ - ٢٣٢ - وكذلك في ٦/٦/٦٨ - مجموعة النقض ١٩/١٢/١١٢٥ - ١٦٨ .

(٩) نقض مبنى في ٢٦/١٢/١٩٧٣ ، و ٢٣/٢/١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ٤٨٥ - ٧٣ .

(١٠) نقض في ١٨/٥/١٩٦٧ - مجموعة النقض ١٨ - ١٠٣٠ - ١٥٤ .

آثار انقطاع الخصومة

يترتب على انقطاع الخصومة اثران هائلان وهما :

(١) بطلان جميع الاجراءات التى تتخذ فى الخصومة اثناء الانقطاع طالما أن حالة الانقطاع لم تزل بلسنتك الخصومة سيرها بالطريقة التى رسمها القلمون .

والبطلان لا يشمل الا الاجراءات التى تتخذ اثناء الانقطاع ، اما ما يتخذ منها بعد استئناف الخصومة سيرها فهو صحيح .

وشرحا لذلك نقول انه بمجرد قيام سبب الانقطاع تنق الخصومة عند آخر اجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع فتقف المواعيد السارية ، ولا تبدأ مواعيد جديدة ولا يجوز القيام بأى عمل اجرائى اثناء فترة الانقطاع وتبطل ان تستأنف الخصومة سيرها بالطريق الذى رسمه القلمون ، وكل عمل يتم فى تلك الفترة بما فى ذلك الحكم فى الدعوى يعتبر بطلا . (١١)

وجدير بالذكر ان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العلم فهو مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد اهليته أو تغيرت صفته ، فلهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان . (١٢)
ولذلك فان هذا البطلان لا يخرج عن كونه بطلانا نسبيا . (١٣)

وتبرير عدم نطق هذا البطلان بالنظام العلم انه بطلان نسبى لا يتمسك به الا من شرع لمصلحته .

وينبى على ذلك ان هذا البطلان لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وانما يجب ان يتمسك به الخصم الذى شرع لمصلحته بالطريق المناسب ،

-
- (١١) نقض مدنى فى ١٧/١/١٩٦٧ — مجموعة النقض ١٨ — ١٠٤ — ١٦ .
(١٢) نقض مدنى فى ٢٠/٢/١٩٧٢ — مجموعة النقض ٢٤ — ٢٨٧ — ٥٠ ،
وكذلك فى ٢١/٢/٧٤ مجموعة النقض ٢٥ — ٢٨١ — ٦٤ .
(١٣) تقول محكمة النقض فى هذا الشأن .

« ان البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد اهليته أو زالت صفته اذ لا شأن لهذا البطلان بالنظام العلم » .

(الطعن ١٥١ س ٤٢ ق — جلسة ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٨٨٥) .

فإذا ورد البطالان على إجراء من إجراءات الخصومة كان للخصم ان يتمكن ببطالته بطلب يقدمه عند استئناف السير في الدعوى ، وان ورد البطالان على حكم صدر في الدعوى جاز الطعن فيه بالطريق المناسب .

(ب) إذا تمعدد الخصوم وقام سبب من اسباب الانتطاع بالنسبة لاحد الخصوم فلن الخصومة لا تنتطع الا بالنسبة له ولا تترتب الاثر الا في حقه ، ولكن الخصومة تستمر بالنسبة لبقية الخصوم متى كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة .

ويلاحظ انه اذا كتلت الدعوى مهية للحكم في موضوعها بحيث يجوز للمحكمة ان تحكم فيها على اساس الاقوال والطلبات القضائية التي ابدت فيها ، اى ابدوا دفاعهم القضائي في الدعوى سواء كان ذلك في المرافعة او في المنكرات ، او حكما اذا كتلت الفرصة قد اتيت لهم لإبداء هذا الدفاع فان الخصومة لا تنقطع .

ويبدو هذا واضحا اذا كتلت المحكمة قد امرت بقتل بلب المرافعة « وانه ليست ثمة ما يمنع المحكمة من فتح بلب المرافعة من جديد اذا رأت ان الدعوى لم تنهيا للحكم في موضوعها بعد ، وفي هذه الحالة على المحكمة ان تبين العناصر الواقعية التي استمدت منها وصف الدعوى بانها مهية للحكم فيها حتى تتمكن محكمة النقض من اعمل رقيبتها عليها وذلك طبقا لحكم المادة (١٣١) مرافعت (١٣) .

واذا كتلت الدعوى مهية للحكم فيجب ان يصدر الحكم على اساس الطلبات والاقوال ، والاجراءات التي تمت قبل قيام سبب الانتطاع فيمتنع على المحكمة ان تتصل في طلبات ابدت او اجراءات اتخذت بعد قيام سبب الانتطاع لان هذه الطلبات والاجراءات تعتبر موجهة الى اشخاص غير مطلقين في الدعوى .

زوال الانتطاع واتصال الخصومة :

لا يزول الانتطاع الا اذا حدث نشاط من أحد الخصمين لاعادة

(١٣) تعتبر الدعوى مهية للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم وطلباتهم القضائية في جلسة المرافعة قبل الوفاة ، او فقد اهلية الخصومة او زوال الصفة « مادة ١٣١ مرافعت » ويترتب على انتطاع الخصومة وقف جميع المواعيد التي كتلت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التي تحدث اثناء الانتطاع « مادة ١٣٢ مرافعت » .

المواجهة بينهما وذلك هو ما يعرف بتعجيل الدعوى أى باستئناف السير فيها بالطريق الذى رسمه القانون .

وطبقا لاحكام المادة (١٢٢) مرافعات « تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة او زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الآخر او بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب هؤلاء ، وكذلك تستأنف الدعوى سيرها اذا حصر الجلسة التى كانت مصددة لنظرها وارث المتوفى او من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة او مقل من زالت عنه الصفة ويأثر السير فيها .

وطبقا لاحكام النقض من اقامة المدعين دعوى اخرى بذات الطلبات ضد نفس الخصوم ودون الاشارة الى الدعوى السابقة لا يعد تعجيلا لها (١٤) .

ويلاحظ أنه اذا كانت الخصومة معتبرة حضورية قبل الانقطاع فلها تستأنف سيرها بعد الاقفال بهذه الصفة . وتطبيقا لذلك فانه اذا رفعت دعوى على شخص فحضر المدعى عليه بعض الجلسات ، ثم توفى فانقطعت الخصومة ثم استأنفت سيرها في مواجهة الوارث فان الحكم الذى يصدر فيها يعتبر حضوريا ولو لم يحضر الوارث أى جلسة من الجلسات لان الخصومة كانت معتبرة حضورية قبل الانقطاع . (١٥)

والدكتور / رمزي سيف لا يقر ما ذهب اليه بعض الاحكام وايدتها فيه بحكمة النقض (في حكمها الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ والمتشور ببجلة المحاماة في سنة ٢٦ ق - ص ٧٠٤) من انه اذا توفى خصم في دعوى فان المشرع يفترض جهل ورقته بقيام الدعوى فلا يمنع سبق حضور مورثهم في الدعوى من اعتبار الحكم الذى يصدر على الورثة غيليا ، ولذلك يجوز الطعن فيه بالمعارضة .

ويبرر وجهة نظره بعدم سلامة هذا القضاء في بناءه انه من المسلم به ان تكليف الوارث بالحضور في الدعوى المختصم فيها مورثة بعد وفاة المورث لا يعتبر من قبيل شخص خرج عن الخصومة وانما يعتبر استئنافا لسير

(١٤) نقض مخي ١/٣١/١٩٨٠ - طعن رقم ١٤٥١ - ص ٤٨ ق .

(١٥) المستحضر عز الدين المناصوري والاستاذ خلد مكار (التطبيق على قانون المرافعات) - مرجع سابق - ص ٢٨٢ ، ويشير الى التطبيق على قانون المرافعات للدكتور ابو الوفا - ط / ٢ - ص ٤٨٥ .

الخصومة بين نفس الخصوم . فالوارث يعتبر في الدعاوى التي يختصم فيها مورثه استمرارا لشخصية مورثه . (١٦)

ومن نلاحظنا نؤيد هذا الرأي لانه هو الذى يتفق مع روح القلمون ومع الواقع العلمى السليم . (١٧)



تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا في شأن انقطاع الخصومة

نضمت احكام المحكمة الادارية العليا المبادئ التالية :

القاعدة الاولى :

تقضى هذه القاعدة : « بان البطلان الذى نص عليه القانون في حالة انقطاع الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم يعد بطلانا نسبيا لا يفيد منه الا من شرع انقطاع الخصومة لحماية مصلحته أى ورثة المتوفى في هذه الحالة فليس اذا لخصم ان يتمسك به بل انه يجوز للورثة التناول عن هذا البطلان صراحة او ضمنا كقبولهم الحكم الذى يصدر في الدعوى » .

(حكم المحكمة الادارية العليا في القضية ٢٨٣ — ٩ : في ٢٧/٢/ ١٩٦٦)
١١ — ٧٣ — ٥٩٨ — منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي اقرتها المحكمة الادارية العليا في خبة عشر عاما ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — ج/٢ ص ١٠٥١ — ١٠٥٢ .

(١٦) الدكتور رمزي سيف « الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية » ط/١ — مرجع سبق ص ٤٧١ .
(١٧) اننا نقر رأى الاستاذ الدكتور رمزي سيف في وجهة نظره بمرجعه السابق حيث يقول :

« ان امداد سبق حضور المورث يؤدي الى نتائج لا يمكن التسليم بها لان مقتضاه انه اذا كان خصم المورث قد وجه اليه في الجلسة التي حضر فيها طلبات عارضة بطلباتها شفويا ثم صدر الحكم في هذه الطلبات بعد ذلك على الوارث في غيبته بعد تكليفه بالحضور فان هذا الحكم يكون باطلا لصحوره في طلبات لم تتصل بطم المحكوم عليه ، وهو قول على مسأله يعتبر نتيجة حتمية لهذا القضاء » .

القاعدة الثانية :

« تمجيل نظر الدعوى بعد انقطاعها يأخذ حكم اقلبتها ابتداء من حيث الالتزام بالإجراءات التى رسمها القلقون لامتداد الخصومة أمام القضاء الإدارى ، ويستأنف سيرها بإيداع طلب التمجيل قلم مكتب المحكمة فى الميعاد المقرر » .

وشرحها لذلك تقول المحكمة :

« ان تمجيل نظر المازعة الإدارية باعتباره إجراء يستهدف استئناف السير فى المازعة بعد انقطاعها ، يأخذ حكم اقلبتها ابتداء من حيث الالتزام بالإجراءات التى رسمها القلقون لامتداد الخصومة أمام المحكمة المختصة ويكون ذلك صحيحا فى القلقون اذا تم ايداع الطلب خلال سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون اعتداد بتاريخ التكليف بالحضور لتعرضه مع طبيعة الإجراءات التى نظمها قلقون تنظيم مجلس الدولة نصا وروحا » .

(احكم الإدارية العليا - المرجع السابق ١٠٦٢ - ٧ « ٢/٢/١٩٦٨ » -

١٣/٨٢/٦١٢) .

المبحث الثالث

سقوط الخصومة

la peremption de L'instance

التعريف العام بسقوط الخصومة :

ان سقوط الخصومة يعنى زوالها والفناء اجراءاتها بسبب عدم السير فيها بفعل المدعى او امتناعه او ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنه من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى (مادة ١٣٤ مراعات) والهدف من تقرير ذلك يبنى على اعتبارين اسفيلين وهما :

الاعتبار الاول :

يهدف هذا الاعتبار الى معقبة المدعى عن امله السير فى الدعوى وذلك لحيله على موالات السير فيها ، فضلا عما فى عدم موالاته الدعوى من معنى النزول عنها .

الاعتبار الثانى :

يهدف الى التخلص من الدعوى التى يهمل الخصوم السير فيها حتى لا تتراكم القضايا امل القضاء وحتى لا يساء استغلال الحق المباح فى التقاضى .

وينطبق نظلم سقوط الخصومة على كل خصومة متى توافرت اسبيلها ، ويسرى فى مواجهة كل شخص ، وينطبق امام محكمة اول درجة ، وامام الاستئناف حضوريا ام غيابيا ، ولكنه لا ينطبق امل محكمة النقض ، كما ينطبق ولو كان الحق المطلب به من الحقوق التى لا يجوز التصرف فيها ، او تلك التى لا تتسلم او التى تتعلق بالنظام العلم او الاداب العلمية .

ومن زاوية اخرى يسرى السقوط فى مواجهة جميع الاشخاص ولو كلوا عديمى الاهلية او ناقصيهما (مادة ١٣٩ مراعات) ، كما يسرى للزوج او الزوجة فى مواجهة الآخر دون اعتبار الى ان التسليم لا يسرى بينهما . وليس للاطراف سواء قبل بدء الخصومة او بعد بدئها الاتفاق على ان عدم مباشرة نشاطهم للخصومة لا يؤدى الى سقوطها .

ويلاحظ ان سقوط الخصومة يتحقق ايا كان سبب وقوعها ، سواء كان

راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف . أو الانقطاع . أو راجعا الى سبب آخر (١٨) فالمشرع لم يقصد ربط نظلم المسقوط بحالات وقف الخصومة أو انقطاعها بل جاء نصه علما . (١٩)

شروط سقوط الخصومة :

يشترط لسقوط الخصومة الشروط التالية :

١ — أن يكون عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه . فإذا لم يكن عدم السير في الدعوى راجعا الى فعل المدعى أو امتناعه عن مولات السير فيها فلا تسقط الخصومة ولو استمر عدم السير فيها مدة سنة . كما إذا كان راجعا الى تيميل مانع ملدى كقوة قاهرة ، أو مانع قانونى . أو كل بفعل المدعى عليه .

كذلك اذا وقف السير في الدعوى بسبب ضرورة الفصل من محكمة اخرى في مسلة يتوقف على السير فيها الحكم في الدعوى الاصلية ، ففى هذه الحالة لا يجتنب ذلك ضمن المدة المسقط للخصومة ما يستغرقه نظر الدعوى والفصل فيها نهائيا من المحكمة الاخرى .

٢ — أن يستمر عدم السير في الدعوى مدة سنة تبدا كتحادة علمة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى الذى اتخذ في الدعوى .
وتقول محكمة النقض ما يلى : —

« يشترط في آخر اجراء صحيح في الدعوى والذي تبدا به مدة السقوط أن يكون صحيحا في ذاته أى أن يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعيينه في الوقت المناسب » . (٢٠)

(١٨) دكتور فتحي والى « الوسيط في قانون القضاء المدنى » — مرجع سابق — ص ٦٦٦ وما بعدها .

(١٩) نقض مدنى ١٢٨/١/١٩٦٥ — مجموعة النقض ١٦ — ١٠٦ — ١٨ .
وتأكيدا لان حالات وقف الخصومة أو انقطاعها جاء علما . نسجل نص المادة (١٣٤) مرامعات التى تشير الى ذلك حيث تقول : « لكل ذى مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى » .

(٢٠) نقض مدنى في ٧٧/٤/٥ في الطعن ١٩٩ لسنة ٤٣ ق .

ويلاحظ أن وجود حلة لا تبدأ فيها السنة من آخر إجراء صحيح في الدعوى وإنما تبدأ من إجراء آخر ، وهي حلة ما إذا كان عدم السير في الدعوى يرجع إلى انقطاع الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم ، أو فقد أهليته ، أو زوال صفة من ينوب عنه ، فإن مدة السنة لا تتبدى إلا من اليوم الذي يقوم فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفي أو من قام مقامه من فقد أهليته لتقاضي . أو مقامه من زالت صفته بقيام الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي ..

فإذا توفي المدعى وانقطعت الخصومة فإن مدة السنة لا تبدأ إلا من اليوم الذي يقوم فيه المدعى عليه بإعلان ورثة المدعى بوجود الدعوى . فإذا لم يتم الورثة بتمجيل الدعوى ، في خلال سنة من هذا الإعلان سقطت الخصومة .

ويلاحظ أن الإعلان في هذه الحالة هو إعلان بمجرد وجود المدعى دون أن يتضمن تكليفا بالحضور لمواصلة السير فيها ، لأنه إذا تضمن تكليفا بالحضور فقد اتصل سير الدعوى ولم يعد محل لسقوط الخصومة .

وحكمة هذا الإجراء خشية أن يكون ورثة المتوفى أو من قام بمقام الخصم الذي فقد أهلية الخصومة ، أو مقامه من زالت صفته جاهلين بقيام الخصومة فتسقط غفلة منهم (٢١) .

٣ - أن ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة هو ميعاد إجرائي مما يضاف إليه أصلا ميعاد مسافة ، ويجب احتساب ميعاد المسافة الذي يزداد على ميعاد إعلان صحيفة الدعوى على أسس المسافة بين مقر المحكمة التي قدمت إليها ، ومحل من يراد إعلانه بها . (٢٢)

٤ - أن طلب السقوط يتمين أن ينصب على إجراءات الخصومة وينال على ذلك لا يجوز طلب إسقاط إجراءات التنفيذ .

٥ - يعمل بقواعد السقوط بالنسبة لكافة الدعاوى التي تدخل في ولاية القضاء العادي سواء أكانت مدنية أو تجارية أو من مواد الأحوال الشخصية . وأيا كان موضوعها .

(٢١) دكتور رمزي سيف « قانون المرافعات المدنية والتجارية » ط/١ - مرجع سابق - ص ٤٧٢ وما بعدها .
(٢٢) نقض في ١٩٦٦/٢/٢٢ - س ١٧ - ص ٢٤٢ .

ولكن لا يتصور ان تنفذ اجراءات الخصومة لاسلم محكمة النقض لانها لا تتطلب موالة من جلب الخصوم . (٢٢) فهي بالدرجة الاولى محكمة قانون .

ويمكن الاخذ بذلك المبدأ بالنسبة للمحكمة الادارية العليا لانها محكمة قانون ايضا ، ونرى ان ذلك المبدأ اولى بالاتباع لاسلم المحكمة الدستورية العليا لاتحاد السلطة والسبب .

التمسك بسقوط الخصومة :

يحصل سقوط الخصومة بتقديم طلب الحكم بسقوطها الى المحكمة المختصة امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالادعاء المعتادة لرفع الدعوى .

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة المقررة لسقوطها ويكون تقديم الطلب او الدفع ضد جميع المدعين او المستأنفين والا كان غير مقبول (مادة ١٣٦) مراعات (٢٤)

اتار الحكم بسقوط الخصومة :

يقرب على الحكم بسقوط الخصومة آثارا كبيرة الاهمية تذكر منها ما يلي :

١ - سقوط الاحكام الصادرة فيها بلجراء الابطال ، والفناء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق في اصل الدعوى ولا في الاحكام القطعية الصادرة فيها ، ولا في الاجراءات المسبقة لتلك الاحكام ، او القرارات الصادرة من الخصوم ، او الايمان التي حلفوها . .

(٢٣) المستشار عز الدين الدنلسوري والاستاذ حديد عكر . . التطبيق على قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ٢٨٦ وما بعدها .

(٢٤) تقول محكمة النقض : - يكون تقديم الطلب او الدفع ضد جميع المدعين او المستأنفين والا كان غير مقبول ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الاخيرة من المادة (٣٠٣) من قانون المرافعات السليق التي كانت تنص على انه « واذا قدمه احد الخصوم استفاد منه البتة » وهي تفيد ان الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته ، ومؤدى ذلك ان الخصومة بالنسبة لاسقاطها اصبحت بمقتضى النص الحالي قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير ان ذلك لا يتصور الا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، اما ان كان الموضوع غير قابل للتجزئة فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين . (راجع في هذا حكم النقض في الطعن رقم ٥٢ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ - سنة ٢٨ - ص ٧٥٤ - بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض للمستشار السيد خلف محمد - ص ٦٠٠ - ٦٠١) .

٢ - أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن بطللة في ذاتها (المادة ١٢٧ مراعمت) .

٣ - متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا في جميع الاحوال .

٤ - ومتى حكم بسقوط الخصومة في التمس اعادة النظر قيل الحكم بقبول الانتكاس سقط طلب الانتكاس نفسه ، أما بعد الحكم بقبول الانتكاس فتسرى القواعد السالفة المخلصة بالاستئناف أو بول درجة حسب الاحوال (مادة ١٢٨ مراعمت) .

وشرحا لهذه النقطة الهامة نقول أن الانتكاس يعتبر طريق الطعن
في الاحكام الانتهائية يطمئن به أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم فذا كان صادرا من محكمة أول درجة قدم طلب الانتكاس إليها ، وأن كان صادرا من محكمة الدرجة الثانية قدم الانتكاس إليها . ويختلف اثر سقوط الخصومة في الانتكاس باختلاف المرحلة التي بلغت إجراءات الانتكاس على التفصيل التالي :

١ - اذا حكم بسقوط الخصومة قيل :لحكم بقبول الانتكاس سقطت الخصومة في الانتكاس وسقط طلب الانتكاس نفسه واستقر الحكم المطعون فيه بحيث لا يجوز الطعن فيه بتمس جديد ولو كان ميعاد الانتكاس متدا عملا بالقاعدة المقررة بالنسبة للاستئناف والمعارضة .

٢ - أما اذا كان سقوط الخصومة بعد الحكم بقبول الانتكاس زال الحكم المنتكس فيه نتيجة للحكم بقبول الانتكاس ، لأن هذا الحكم الآخر حكم قطعي لا يزول بسقوط الخصومة ، فإذا كان الحكم المنتكس فيه صادرا من محكمة الدرجة الاولى جاز للمدعى أن يرفع دعوى جديدة مطالبا بحقه طالما أنه لم يسقط بسبب آخر ، عملا بالقاعدة الملحة القائلة : « بأن سقوط الخصومة أمام محكمة أول درجة لا يسقط الحق المدعى به » .

ويلاحظ أنه اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الدرجة الثانية فله يترتب على سقوط الخصومة وزوال الحكم المنتكس فيه بضدور الحكم بقبول الانتكاس ، أن يستقر الحكم الابتدائي ويعتبر انتهائيا فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من جديد عملا بالقاعدة المقررة بالنسبة لاثي سقوط الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية وهو سقوط الحق في الاستئناف . (٢٥)

(٢٥) دكتور رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٤٨١ .

٥ - أن الخصومة بالنسبة لاسقاطها أصبحت قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم . فالم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة . (٢٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن اقامة الدعوى بطلبين مستقل كل منهما عن الآخر بسببه القانوني وبالشخص الموجه اليه سقوط الخصومة قبل إحداهما . لا يستتبع سقوطها قبل الآخر .

(نقض ١٩٧٨/٢/١٩ - ضمن ١٠٤٤ س ٤٥ ق .)

٦ - تسري المدة المقررة لسقوط الخصومة في حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمي الاهلية أو نخصيها (مادة ١٣٩ مرافعات) .
وفي جميع الاحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها .

من هو الخصم الذي يجوز له التمسك بسقوط الخصومة ؟

ثل خلاف في الفقه حول هذه المسألة فمن المقرر ان للمدعى عليه ان يتمسك بسقوط الخصومة ولكن الخلاف يدور حول : هل يمكن تقرير هذا الحق للمدعى أو عدم تقريره ؟ فالسؤال هو هل للمدعى ان يتمسك بهذا الحق اذا ما عجل المدعى عليه الدعوى بعد انقضاء مدة السقوط . ؟

للإجابة على ذلك نقول ان الاراء قد انقسمت الى اتجاهين تشير اليهما فيما يلي :-

الاتجاه الاول :

يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز ذلك استنادا الى ان المشرع افترض تنازل الخصوم عن الدعوى فلا تكون هناك مصلحة لاحد منهم جديرة بالاعتبار ويستوى في ذلك كل من المدعى والمدعى عليه فلا يجوز حرمان المدعى من طلب

(٢٦) ظهر هذا الاتجاه في حكم حديث تسببا لمحكمة النقض حيث تقول .
الخصومة بالنسبة لاسقاطها أصبحت تقتضي المادة (١٣٦) من قانون المرافعات الحالي قابلية للتجزئة ، عند تعدد المدعى عليهم غير ان ذلك لا يتصور الا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، اما اذا كان الموضوع غير قابلا للتجزئة فلن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين .

(نقض ٧٧/٢/٢٢ س ٢٨ ح ٧٥٤ - مشرر اليه بهرجع المشترر
الخصموري وزميله ص ٢٦٧ .

استقاط الخصومة اذا كان لا يستطيع تركها لتحت المدعى عليه متى كانت له
مصلحة قانونية في انقضائها ولم تكن له وسيلة اخرى الى ذلك . (٢٧)

الاتجاه الثاني :

يتزعم هذا الاتجاه الدكتور رمزي سيف حيث يقول : —
عندنا انه لا يجوز التمسك بسقوط الخصومة للمدعى لان سقوط الخصومة
انما يحصل في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى او امتناعه . ففيه معنى
العتوبة له على اهماله . فلا يتلنى ان يستفيد المدعى من نظام الغرض منه
مجازاته ، مما يفيد ان سقوط الخصومة انما قرر لمصلحة المدعى عليه وحده .
اما نص المشرع على ان « لكل ذي مصلحة من الخصوم » ان يتمسك بسقوط
الخصومة فيقصود به المدعى عليه الاصلى وغيره من الخصوم ممن يقفوا فيها
بوقف المدعى عليه كالخصم المتدخل فيها منضما مع المدعى عليه ومن يخصص
فيها ، وتؤكد هذا الاستنتاج العمل النضيرية لقانون المرافعة . (٢٨)

ومن جانبنا ننضم في الراى مع الدكتور رمزي سيف وغيره من الكلب
كلاستفيين « العناصروري وعكاز » ، لانه هو الذي يتفق مع صحيح القانون
لان المشرع جعل السقوط جزاء على تقاعس المدعى على السير في دعواه كما
ان الحكم بسقوط الخصومة غير متعلق بالنظام العلم وانما هو مقرر لمصلحة
المدعى عليه والمستأنف عليه .

الوضع بالنسبة لسقوط الخصومة امام القضاء الاداري

سبق ان اوضحنا ان قواعد الباب السليع الواردة بقانون المرافعة المدنية
والتجارية والذي يتناول موضوع طوارئ الخصومة يسرى بصفة عامة اسم
محكم مجلس الدولة فيما يتعلق بالنزاعات الادارية ، وقد تحفظنا على ذلك القول
بان سريان هذه القواعد تسرى فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

وبناء على ذاك نقول ان هذه القواعد لم تحظ كلها بتطبيق علم امام محاكم
المجلس ، فبينما نجد ان هذه المحاكم قد اخذت كثيرا بالحكم وقف الخصومة
وانقطاعها وتركها ، بلها لم تتبع هذا الاتجاه بالنسبة لسقوط الخصومة
وانقضائها بمضى المدة .

(٢٧) المستشار عز الدين العناصروري والاستاذ حليم عكاز — « التطبيق
على قانون المرافعة — مرجع سابق — ص ٢٩٥ ويشيران في هذا الراى الى
مرجع المرافعة للدكتور ابو الوغا — ص ٧١٢ » .
(٢٨) دكتور رمزي سيف — قانون المرافعة — مرجع سابق — ص ٢٧٦ .

وسبب ذلك يرجع الى الدور الايجلبى للقاضى الادارى باعتباره قاضى مشروعية ما يجعل مهمته تنحصر في وزن القرار الادارى بميزان المشروعية وانتأكد من أن الإدارة لم تخرج عن ذلك : فنطلق بصدار قرار ادارى مشوب بأحد العيوب التى توصف بالبطلان ، و الانعدام ، كما لو أصدرت الإدارة قرارا مفرغا من صفة مصدره فيكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم .

ومع ذلك فنحن نرى أنه ليس ثمة ما يمنع من الاستهداء بأحكام الباب السابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية في سقوط الخصومة ، لان الدور الايجلبى للقاضى الادارى قد لا يستطيع أن يسعفه بشيء لم ينص عليه القانون بالنسبة للسقوط .

ويضاف الى ما تقدم ان انقطاع الخصومة قد يعتبه سقوطها وذلك طبقا لصحيح المادة (١٣٤) مرافعات والتي تنص على ما يلى : —

لكل ذى مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى او امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقضى .

كما أنه في حالة سقوط الخصومة تترتب الاثر الواردة بالمادة (١٣٧) مرافعات وسبق لنا الاشارة اليها . (٢٩)

كذلك نقترح الاخذ بالحكم شطب القضايا المنصوص عليه بالمادة (٨٢) من قانون المرافعات والتي تنص على ما يلى :

« اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى اذا كليت صلاحة للحكم فيها والا قررت شطبها فاذا بقيت الدعوى مشطوبة سنتين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن » .

وذلك نظرا لان عدم حضور مناصب الدعوى والمضى بها لتابعة دعواه يجعله غير جدير بالحماية القضائية ، كما يترتب على ذلك تراكم القضايا أمام محكم مجلس الدولة دون مبرر .

(٢٩) وما يعزز رأينا ان طلب سقوط الخصومة هو في واقع الامر دفع ببطلان اجراءات الخصومة الأصلية أجاز الشارع في المادة (١٣٦) مرافعات تقديمه الى المحكمة العلم بأنها تلك الخصومة أما بالأوضاع المعتادة لرسم الدعوى ، او بطريق الدفع بأنها اذا عجل المدعى دعواه الأصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط — ولهذا لا ينبغي أن يحرم من هذا الدفع من هو مقرر لمصلحته سواء أهلك القضاء العادى ، او القضاء الادارى .

المبحث الرابع

انقضاء الخصومة بمضى المدة (بالتقادم)

التعريف العام لانقضاء الخصومة بمضى المدة :

استهدف المشرع بانقضاء الخصومة بمضى المدة (ثلاث سنوات) على آخر اجراء صحيح فيها (المادة ١٤٠ مرافعات) وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ، ولأن احكام سقوط الخصومة لا تنفى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسمة والشمول ، فإن الحق الذى رعت به الدعوى لا ينقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خالصا فى انتفضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى على الا تعتبر المطالبة به فى الخصومة المنقضية طامعة لمدة سقوطه .التقادم . « تراجع المذكرة التفسيرية للقانون المدنى » . (٣٠)

ويلاحظ ان مدة تقادم الخصومة مدة خلسة لا تتأثر بمدة تقادم الحق المرفوعة به الدعوى فجعلها المشرع ثلاث سنوات تبدا من آخر اجراء صحيح اتخذ فى الدعوى (٣١) . سواء كان الحق يتقادم بمدة أطول او بمدة أقصر ، وقد كانت المدة فى القانون القديم خمس سنوات وقصرت بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ الى ثلاث سنوات وتنقضى الخصومة ايا كان سبب عدم السير فيها سواء كان زاجعا الى وقف الدعوى او انقطاعها .

حالات انقضاء الخصومة بمضى المدة :-

تنقضى الخصومة بمضى المدة فى الحالات التالية :-

(١) تنقضى بقوة القانون بمجرد انقضاء ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها ، وليس ثمة حاجة تدعو الى تقديم طلب بذلك من المدعى عليه .

(ب) تنقضى الخصومة بمضى المدة ايا كان ركودها ، سواء كان راجعا الى المدعى ام لا ، ولهذا فانها تنقضى ولو كانت واقفة انتظارا للفصل فى مسألة أولية او منقطعة بسبب من اسبب انقطاع الخصومة .

(٣٠) الاستاذين : الفناصورى وعكار :- مرجع سابق - ص ٤٠٣

- ٤٠٤ -

(٣١) المادة ١٤٠ بمسبذلة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ وتنص على ما يلى :-
« فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها » ، ومع ذلك لا يبرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض ..

آثار انقضاء الخصومة ببعض المدة :-

يترتب على انقضاء الخصومة الآثار التالية :-

١ - تزول وتطفي إجراءاتها كما تزول الآثار التي ترتبت عليها بها في ذلك قطع التقادم باعتباره أثراً من الآثار التي ترتبت على رفع الدعوى .

٢ - لا يؤدي انقضاء الخصومة الى انقضاء الحق في الدعوى الا اذا كانت مدة انقضاء الحق في الدعوى في ذاتها قد كملت .

٣ - الحق المدعى به لا ينتقض بانقضاء الخصومة بالقدم فيجوز رفع دعوى جديدة للمطالبة به ما لم يكن الحق نفسه قد انقضى بسبب من الأسس المنهية للحقوق .

فلذا كان هناك حق يتقدم بخمس عشرة سنة رعت الدعوى للمطالبة به بعد استحقاقه بسنتين ، ثم وقف السير فيها خمس سنوات بعد ان ظلت منظورة سنة قبل وقفها ، تنقضى الخصومة في هذه الدعوى . (٣٢)

ولكن الحق يبقى وتجاوز المطالبة به بدعوى جديدة لانه لم ينتقض على استحقاقه الا (٨) سنوات .

٤ - « الحكم بقرضاء الخصومة في الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف نهائياً من تاريخ ميعاد استئنافه او من تاريخ الحكم بالانقضاء اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينتقض بعد » . (٣٣)

٥ - « متى كان الطاعن لم يتسك ابل محكمة الموضوع في دعوى تثبيت ملكية بانقضاء الخصومة في دعوى أخرى « دعوى تسمية » فله لا يجوز له التحدى بهذا الدنع لأول مرة ابل محكمة النقض » . (٣٤)

مقارنة بين سقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم (بعض المدة) :-

١ - يشترك انقضاء الخصومة بالتقادم مع سقوطها في انها يرمين الى حمل الخصوم على موالاة السير في الدعوى منما من تراكم القضايا ابل المحاكم بسبب اهمالها ..

(٣٢) دكتور رمزي سيف - مرجع سابق - ص ٤٨٥ - ٤٨٧ .

(٣٣) نقض في ١٩٧١/٣/١٥ في الطعن ٢٣٠ - ص ٤٢ ق - مشار اليه

بمرجع الاستاذان الدنصورى وحلد مكاز ص ٤٠٥ .

(٣٤) نقض في ١٩٦٧/٣/١٦ - ص ١٨ ق - ص ٦٧٢ - مشار اليه

بنفس المرجع السابق .

غير أن سقوط الخصومة يفرد بمعنى غير ملحوظ في الانتقضاء بالتقادم ويتنقل في عقاب المدعى ادى يتمتع عن مواله السير في الدعوى .

وقد اقتضى هذا الاعتبار ان يختص المشرع بالسقوط بعض الاحكام التي لا تطبق على الانتضاء ونوجزها فيما يلي : —

(١) ان السقوط لا يكون الا حيث يكون عدم السير في الدعوى بفعل المدعى او امتناعه على التتصيل السابق لنا ايضا له ، أما الانتضاء فيكون في جميع الاحوال طبقا لنص المادة (١٤٠) « سلبقة البيان ، أى سواء كان عدم السير في الدعوى بفعل المدعى او امتناعه ام لغير ذلك من الاسباب .

(ب) في حالة انقطاع الخصومة لا تبدأ مدة السقوط الا من اليوم الذى بطن فيه ورثة المتوفى او من قام مقام من فقد الاهلية . او زالت صفته ، أما مدة الانتضاء فتبدأ دائما من آخر اجراء صحيح في الدعوى .

(ج) لا يجوز التمسك بالسقوط من المدعى ، أما التمسك بالانتضاء فجائز لكل الخصوم .

(د) قصر المشرع مدة السقوط ليعبر معنى الجزاء فيه . بينما جعل مدة الانتضاء طبقا لصحيح المادة (١٤٠) مرانعت ثلاث سنوات حسبما سبق بيانه .

الوضع ابلم القضاء الادارى

لم ياخذ القضاء الادارى بالا حكم الواردة بقانون المرائعت المختبة والتجارية فيما يتعلق بسقوط الخصومة بضى المدة حسبما سبق بيانه بحجة اختلاف طبيعة الاجراءات الادارية عن طبيعة الاجراءات المدنية ، وللدور الاجبلى للفضلى الادارى في تحريك الدعوى واستيفائه كلفة المطويات المتعلقة بها من الجهات الادارية ، فضلا عن كون الدعوى الادارية تتعلق بروابط ادارية تنشأ بين الادارة كسلطة عليا تقوم دوما بوظائف ادارية لا تتوقف ولا تنقطع ولا تنقضى .

وبهذه المناسبة فقد كان تشريع المرائعت القديم خلوا هو الآخر من النص على ما يتعلق بتقادم الدعوى بحجة ان التقادم انما يسرى على الحقوق والدعوى ، أما الخصومة فلا تخرج عن كونها مجرد اجراءات لا تنقضى بضى المدة ، كما اتجه راي آخر الى القول بأن الخصومة وان كلفت مجموعة من الاجراءات فانه يترتب عليها حلة قانونية تنشأ حقوقا والتراملت بين الخصوم يرد عليها الانتضاء بالتقادم الطويل (اى ١٥ سنة) وقد لقي هذا الراى تلييدا من الفقه

الفرنسي . كما أبدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في
(٢٥) ١٩١٢/٤/٢٩

ولكن المشرع المصري لم يأخذ بهذا الاتجاه حتى لا تطول الخصومة بلا مبرر
نص بالمادة (٢٠٧) من قانون المرافعات السابق على انقضاء الخصومة بنفسى
خمس سنوات من آخر اجراء صحيح لها ، ثم قصرت في القانون الجديد الى ثلاث
سنوات تبدأ من آخر اجراء صحيح اتخذ في الدعوى ، وذلك طبقا لحكم المادة
(١٤٠) من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ . (*)

واننا نرى الاخذ بهذا الاتجاه بالنسبة للمنازعات الادارية حتى لا تتراكم
لحام مجلس الدولة دون مبرر ، لا سيما وان هذا الاتجاه لا يقلل من تعلق الدعوى
الادارية بروابط ادارية ، نظرا لان الطرف الآخر يتمثل في الانفراد وعلى وجه
الخصوص في تلك الدعاوى البنى تنظر امل دائرة منازعة الانفراد .

(٢٥) الحكم مشل اليه بمرجع كتكور رمزي سيف — مرجع سابق —
ص ٤٨٣ .

(*) نصت المادة (١٤٠) على مايلي :-

« في جميع الاحوال تنقضى الخصومة بنفسى ثلاث سنوات على آخر اجراء
صحيح فيها . ومع ذلك لا يسرى حكم الفترة السابقة على الطعن بطريق
النقض » .

وهذه المادة تقابل المادة (٢٠٧) من القانون القديم ، والفترة الاخيرة
مضخفة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٧٣ — وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤٠)
على سريانها على ما رجع من طعون بالنقض قبل ٥ من ابريل سنة ١٩٧٣ .

المبحث الخامس

ترك الخصومة

“ Renonciation & L'instance ”

التعريف العام لترك الخصومة *

ان ترك الخصومة معناه نزول المدعى عن الخصومة القائمة مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به .

وبهذا المعنى يختلف ترك الخصومة عن النزول عن أصل الدعوى الذى يزول الخصومة القائمة ويمنع من تجديدها ، لانه نزولا عن الحق المدعى به .

ونظرا لان المدعى هو الذى أقام الخصومة وتحصل نفقاتها ، فهو صاحب المصلحة فى بقائها والحكم فى موضوعها .

غير أنه قد يطرا للمدعى بعد رفع الدعوى ما يجعل له مصلحة فى النزول عنها ، كما اذا تبين له بعد رفعها أنه رفعها قبل اعداد ادلة الدعوى او وسقل ثبوتها فيتركها ليجدد المطالبة بها بعد أن يستكمل ادلتها حتى يتجنب الحكم برفض دعواه فينتج عليه تجديد المطالبة بحقه .

كذلك قد يرفع المدعى الدعوى أمام محكمة معينة ، ثم يتبين بمد رفعها انها غير مختصة ، وان مصرها الحكم بعدم الاختصاص ، فيترك الخصومة لكي يجدها أمام المحكمة المختصة .

وقد أخذ القضاء الإدارى بالمبادئ والاحكام المتعلقة بترك الخصومة وهى الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، اعمالا لاحكام الفصل الرابع من الباب السابع من هذا القانون .

أجراءات ترك الخصومة : -

طبقا لمصحيح المادة (١٤١) مرافعات : « يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر ويبلغ مريح فى مذكرة موقعة من التارك او من وكيله مع اطلاع خصمه عليها او بإبدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر » .

وبناء على ذلك فان الطرق التى يمكن بها للمدعى ترك الخصومة تتمثل فى ثلاث طرق وهى : -

- (أ) اعلان على يد محضر من المدعى التارك لخصمه .
- (ب) إعلان مريح فى مذكرة موقع عليها من التارك او من وكيله مع اطلاع خصمه عليها .
- (ج) ابداء التارك شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

بناء على ما تقدم يتعين ان يتم الترك بالحدى الطرق السابقة ، غير ان البطلان الناشئ عن مخالفة ذلك لا يتعلق بالنظام العام بل ان التمسك به يكون مقصورا على من شرع لصلحته .

ويعتبر نركا للخصومة تقديم المدعى عليه او المستأنف ضده اقرارا موقعا من المدعى او من المستأنف اذ يقوم مقام المذكرة الموقعة من التارك وتقديمه من المدعى عليه او المستأنف ضده يعد قبولاً منه للترك .

ويعتبر ترك الخصومة تصرفا من التارك فلا يقبل الا من التارك نفسه ، او من وكيله المفوض في ذلك بتفويض خاص ، ولا يقبل من الوكيل بتوكيل عام .

ويلاحظ ما يلي : —

١ — يبطل الترك اذ شله عيب من عيوب الرضا ، واذا تعدد المدعون في خصومة جزر لبعضهم تركها فتقضى بالنسبة اليهم وتظل قائمة بالنسبة للبعض الآخر .

٢ — اذا تعدد المدعى عليهم فلا يتم الترك الا بالنسبة لمن قبله منهم ، وبطل الدعوى قائمة بالنسبة لمن لم يقبل الترك بشرط ان تكون الدعوى قابلة للتجزئة .
وترك الخصومة يقبل التجزئة . .

٣ — اذا تدخل شخص في دعوى قائمة تدخل اختصايبا مطالبا بحق ذاتي لنفسه مرتبطا بهذه الدعوى ، فان دعواه لا تتأثر بالترك في الدعوى الاصلية . بشرط ان تكون المحكمة المختصة بنظر طلب التدخل تدخل اختصايبا . ويظل اطراف الدعوى خصوما في هذا التدخل الى ان ينصل فيه .
وجدير بالملاحظة كذلك ان التدخل الاختصالي لا يقبل ايلم محكمة الدرجة الثانية ، لانه يمثل في المطالبة بحق ذاتي للتدخل حسبما سبق بيانه .

٤ — يجوز للترك العدول عن طلب الترك اذا كان خصمه لم يقبل الترك ما دامت المحكمة لم تنصل فيه بعد . .

٥ — يجب ان يكون الترك غير مهرون بلى تحفظ وخاليسا من اية شروط تستهدف تمسك التارك بصحة الخصومة او باى اثر من الاثر المترتبة على قبولها .

٦ — لا يشترط قبول المدعى عليه اذا كان قد دفع الدعوى بمسدم اختصاص المحكمة او باحالة القضية الى محكمة اخرى ، او ببطلان صحيفة الدعوى .
او طلب غير ذلك مما يكون الغرض منه منع المحكمة من المضى في سماع

الدعوى ، لان ترك الخصومة من جانب المدعى في هذه الحالات يحقق الفرض الذى يؤدى اليه قبول الدفع الذى يبداه المدعى عليه . وهو انتهاء الخصومة بفرض حكم في موضوعها ، ولذلك يكون اعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة وتمسكه بالحكم فيها ضربا من التعسف في الحق نظرا لكونه لا يقوم على مصلحة مشروعة فلا يلتزم اليه . (٣٦)

آثار ترك الخصومة :

بعد ان تتأكد المحكمة من توافر الشروط اللازمة في كل من الترك وقبوله تعلن انتهاء الخصومة ، ويلاحظ ان هذا القرار ليس قرارا منشئا وانما له صفة تقريرية ..

ونتيجة لهذه الصفة التقريرية فان الترك ينتج آثاره منذ تبليه ، ولذلك فلذا تدخل شخص من الغير في الفترة بين تمام الترك وبين قرار القاضي فان تدخله لا يقبل . (٣٧)

وبناء على ما تقدم فان اهم آثار الترك تتمثل فيما يلي : —

١ — يترتب على ترك الخصومة برمتها الفناء لجميع اجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى ، كما تزول جميع الآثار التي تترتب على رفعها ويلزم المدعى بمصاريف الدعوى . (٣٨)

غير ان الترك لا يمس اصل الحق المدعى به ، حيث يبقى وتجاوز المطالبة ما بدعوى جديدة ما لم يكن الحق قد انقضى بسبب آخر كالانقضاء مثلا .

ولهذا فان ترك الخصومة في الاستئناف لا يمنع في الاصل من رفع استئناف جديد ما لم يكن الحق في الاستئناف قد سقط بنزول صاحبه عنه او بغوات ميعاده .

٢ — اذا نزل الخصم مع قيلم الخصومة عن اجراء ، او ورقة من اوراق المرافعات اعتبر الاجراء او الورقة كن لم يكن ، ولكن الخصومة فيها عدا الاجراء او الورقة تبقى قائمة ، ويتحمل مصاريف الاجراء من اجراء من الخصوم .
والنزول عن الاجراء قد يكون صريحا وقد يكون ضميا مستفادا من تصرف الخصم ، فلا يشترط فيه ان يحصل بطريق من الطرق التي نص عليها القانون بالنسبة لترك الخصومة برمتها ..

(٣٦) دكتور رمزي سيف — مرجع سابق — ص ٤٩٠ — ٤٩٢ .

(٣٧) دكتور فتحي والي — مرجع سابق — ص ٦٨١ وما بعدها .

(٣٨) يرد على الحق في ترك الخصومة استثناء لم يتضمنه نص المادة

(١٤٢) من قانون المرافعات قوامه عدم جواز الترك اذا تعلق موضوع الدعوى

بالنظام العام ، وهذه الملاحظة على جانب كبير من الاهمية .

(الطعن بالنقض ٣٢ س ٤٥ ق منشور بجريدة المبادئ القانونية

للمستشار خلف ص ٥٩٤ — مرجع سبق) .

**والنزول عن الاجراء يجوز من الخصم الذى اجراء سواء كان مدعيا
او مدعيا عليه .**

٣ — أما اذا كان النزول هو عن الحكم فله لا يقرب على ذلك مجرد سقوطه
باعتباره ورقة من اوراق المرافعة بحيث تعود الزحل الى ما كانت عليه
قبل صدوره ، وانما يقرب على ذلك سقوط الحق الثابت به ، فنزول
الخصومة التى صدر فيها الحكم ، كما يقتنع على صاحب الحق أن يجسد
المطلبة به .

وفى هذا تقول المادة (١٤٥) مراعات : « النزول عن الحكم
يستتبع النزول عن الحق الثابت به » .

**ومما تجدر الإشارة اليه أن نزول الخصم عن الحكم إنما يقتصر على
ما قضى به الحكم من حقوق له ، أما فيما يكون قد قضى به الحكم من
طلبات لخصمه فلا يتأثر بالنزول .**

التمييز بين احكام النزول عن الدعوى واحكام ترك الخصومة :

نميز بينهما على النحو التالى : — (٣٩)

١ — يكى بالنسبة لترك الخصومة الاهلية الاجرائية ، أما النزول عن الدعوى
فتمتدط فيها أهلية التصرف .

٢ — لا يتم ترك الخصومة — كتلاعة — الا بقبول المدعى عليه . أما النزول عن
الدعوى ، فلا حاجة نيه لقبول المدعى عليه — ذلك أنه يتم لحض مصلحة
هذا الآخر .

٣ — يقرب على ترك الخصومة انهؤها ، أما النزول عن الدعوى فانه لا ينهى
الخصومة الا اذا لم يكن المدعى عليه قد تقدم بطلب عرض ، اذ عندئذ
تبقى الخصومة حتى يفصل فى هذا الطلب . ما لم يفزل المدعى عليه عنه .

٤ — يعتبر ترك الخصومة عملا اجرائيا لا يتم الا فى الخصومة ، أما النزول عن
الدعوى فانه يمكن أن يتم قبل نشأة الخصومة أو بعد قيامها ، أمام القضاء
أو خارج مجلسه . ولهذا فان النزول عن الدعوى يعتبر تصرفا قانونيا
من القانون الخاص يخضع للظمن بوسائل هذا القانون .

٥ — من ترك الخصومة يستطيع أن يرفع الدعوى من جديد ولا يجوز ذلك لمن
نزول عن حقه فى الدعوى .



(٣٩) دكتور فتحى والى — مرجع سابق — ص ٦٨٤ .

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الإدارية العليا في شأن ترك الخصومة

نتناول اهم التطبيقات التي تشير الى القواعد القانونية التالية :-

القاعدة الاولى :

عدم جواز ترك المدعى لدعواه بعد ابداء المدعى عليه لطلباته الا يقول
المدعى عليه :-

تقول المحكمة : « من حيث أن المادة ١٤١ من قانون المرافعات رقم (١٢) لسنة ١٩٦٨ التي تقلل المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد نصت على أن « يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصبه على يد حضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاق خصبه عليها أو ببلدائه شفويا في الجلسة واثباته في المحضر » . كما نصت المادة (١٤٢) من القانون المشار اليه التي تقلل المادة (٣٠٩) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على أنه ، لا يتم الترك بعد اصدار المدعى عليه طلباته الا بقبوله الخ .. ومن ثم فانه مع التسليم بأن الخطابين الذين أرسلهما المدعى الى المحكمة قبل قفل باب المرافعة يتضمنان تركا للخصومة باعتبارهما قد اشرا صراحة الى طلب هذا الترك الا أنه وفقا لصريح نص المادة (١٤٢) لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه لطلبته الا بقبوله واذ كانت محفظة الاسكندرية قد طلبت رفض الدعوى أصلا في ملف طلب المعافاة ولم تبد قبولها لترك الخصومة . فلن الترك لا يعتبر قد تم قلونا طبقا لاحكام قانون المرافعات بما لا يجوز معه النعى على الحكم المطعون فيه بخلفه القانون لهذا السبب » . (٤٠)

القاعدة الثانية :

الطعن امام المحكمة الادارية العليا يفتح الباب امامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ويعيد طرح النزاع بكلمة اضطاره التي تم الطعن فيها - كتنازل المدعى عن شطر من النزاع المطروح امام المحكمة الادارية العليا وقبول الجهة الادارية لتنازله - سلطة المحكمة - اثبت الترك او التنازل عن هذا الشق نزولا على حكم القانون :-

وتقول المحكمة :

الثابت أن الحاضر عن المدعى قد قرر امام دائرة نحس الطعون بهذه المحكمة

(٤٠) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا
في خمسة عشرة علما من ٦٥ - ١٩٨٠ الجزء الثاني - دعوى ١١٨٠ - ١٥
٠ ٧٧/٢٢ (١٩٧٧/٥/٢٩)

بجلستها المنعقدة في ١٩٧٦/٥/١ أنه سبق أن حصل المدعى على حكم من محكمة
الجيزة الكلية علم ١٩٧٧ بإجلبته الى هذا الطلب وتأييد هذا الحكم استئنافيا
علم ١٩٧٥ ، ونفذ هذا الحكم وقلمت الجهة الادارية بصرف الفروق المترتبة على
التسوية التي قضى بها لصلح المدعى ، ومن ثم فله يقرر بتقاضي عن هذا الشق
من الدعوى المحكوم فيها من محكمة القضاء الادارى مع تحمله بمصروفات الطلب
المذكور ، وقد وافق الحاضر عن الجهة الادارية على قبول ترك المدعى للخصومة
وتحمله المصروفات بالنسبة لهذا الشق من الدعوى .

ومن حيث أن المحكمة ترى — ازاء هذا — أن تثبت ترك المدعى للخصومة
في طلبه الخاص بضم متوسط المنح التي حصل عليها من هيئة التأمينات الاجتماعية
مع تحمله مصروفات هذا الطلب . ذلك أن الترك تم في الجسمة وأثبت في محضرها
وقد قبلته الجهة الادارية على لسلل الحاضر عنها أى بالمطالبة لحكم الملتزمين
١٤١ و ١٤٢ من قاتون المرافعت ولا يجدى الجهة الادارية بعد ذلك قولها أنه
لا يجوز لهيئة مفوضى الدولة بعد أن طمعت في الحكم أن تنزل ولو ضمنا عسن
طعن قدمته كليا أو جزئيا وأن الحكم المننى الذى يتحدى به المدعى لا حجية له
امام القضاء الادارى لمخلفته لقواعد الاختصاص الولائى ، ذلك أن الطعن امام
المحكمة الادارية العليا فضلا عن أنه يفتح الباب امامها لتزن الحكم المطعون فيه
بميزان اتقاون فانه يعيد طرح النزاع بكافة اشطاره التي تم الطعن فيها فاذا
تبين للمحكمة بعد قيلم الطعن امامها أن شطرا من النزاع المطروح أصبح غير
قلم بتنزل المدعى عن طلبه فيه وقبول الجهة الادارية لذلك فلا منووحة امامها
من اثبت هذا الترك أو التنازل نزولا على حكم القلقون في هذا الخصوص . (١)

القاعدة الثالثة :

عدم جواز الترك اذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام : —

ان اغلب المنازعات الادارية متعلقة بأحكام القلقون العام . وبعضها يتعلق
بصيغة النظم العام كالمقرعات المتصلة بقرارات الضبط الادارى .

لهذا رأينا أن نشير الى استفتاء لم يتضمنه نص المادة (١٤٢) . (٤٢)

(٤١) مجموعة المبادئ القلقونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا
في خسة عشرة علما من ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — الجزء الثقى — ٢٠٢ — ١١٤ — ١٧
(١٩٧٨ / ٣ / ٥) — ٨٧ / ٢٣ .

(٤٢) نص المادة (١٤٢) مرافعت على ما يلى : —

« لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلبه الا بقوله ، ومع ذلك لا يلتفت
لاعتراضه على الترك اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو بإحالة القضية
الى محكمة اخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد
منه منع المحكمة من الخى في سماع الدعوى » .

مرافعت قواه عدم جواز ترك الدعوى اذا تعلق موضوعها بالنظام العام ،
ونرى ان هذا الاستثناء ملائم للإدارة ، والافراد على حد سواء وهو اولى بالاتباع
امام القضاء الإدارى .

ومع ذلك لم يصدر عن المحكمة الإدارية العليا احكامها في هذا الشأن ، غير
ان محكمة النقض اصدرت حكما هلبا في هذا الموضوع .
ونرى وجوب تطبيق هذا الحكم في المنازعات الإدارية .

ونقول المحكمة :

انه وان كان الاصل ان ترك الخصومة جائز في كل الاحوال متى تتنازل
المدعى عن خصومته بغير تحفظ متخذا الشكل الذى يقضى به القانون ، ومتى
قبل المدعى عليه هذا الترك او لم يكن في ميسوره الاعتراض عليه طالما لم تكن
له مصلحة قانونية في المضى في الدعوى ، الا انه يرد على هذا الاصل استثناء
لم يتضمنه نص المادة (١٤٢) من قانون المرافعات قواه عدم اجازة الترك اذا
تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام ، اعتبارا بان الحقوق المتصلة به ينبغى
الا يجعل مصيرها متوقفا على اتفاقات متروك مصيرها لارادة الافراد . (٤٣)

(٤٣) الطعن بالنقض رقم ٢٢ - س ٤٥ ق - جلسة ٢٤/١١/٧١ - سنة

٣٧ - ص ١٦٤٩ .

مشار اليه بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض للمستشار /
السيد خلف محمد - مرجع سابق - ط / ١ - ص ٥٩٤ .

الباب الثالث

الاثبات أمام القضاء الإداري

يتناول هذا الباب عرض الفصول التالية :

الفصل الأول :

تعريف الـاثبت ولنظمته المختلطة ، والواقعة محل الـاثبت وسلطة القاضي في الـاثبت .

الفصل الثاني :

القواعد العامة في الـاثبت أمام القضاء الإداري والاداري .

الفصل الثالث :

الوسائل الجوهرية للـاثبت وأهم القرائن الظرفية أمام القضاء الإداري

الفصل الرابع :

القرائن القضائية كوسيلة اثبت أمام القضاء الإداري .

الفصل الخامس:

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا في شأن الـاثبت الإداري .

الفصل الأول

تعريف الأتبات وانظمته المخططة
والواقعة محل الأتبات

الفصل الأول

(تعريف الإثبات وأنظمته المختلفة والواقعة محل الإثبات)

(وسيلة القاضي في الإثبات)

تمهيد :

تختلف نظرية الإثبات في القانون الإداري اختلافا ملحوظا عنها في القوانين الأخرى ، فكما أن الإثبات في القانون المدني يختلف عنه إلى حد ما في القانون التجاري ، وعنه في القانون الجنائي ، فكذلك الوضع في القانون الإداري .

ففي القانون المدني يتسم الإثبات بالتكسد والدقة لاقتبات المنزوع عليه ، بينما في القانون التجاري يتسم الإثبات بالرونة والسرعة ملحوظة على دوران رأس المال ، وأخذا في الاعتبار احترام الائتمان الذي يسود العلاقات التجارية بل هو أصلها ، أما في القانون الجنائي فيتسم الإثبات بالصور الاتقاضي للقاضي الجنائي إذ يعمل المدافع جامعا على مخططة ضمير القاضي لاقتناعه بالحقيقة ، وأمس هذا الأصل العلم استهداف الوصول إلى الحقيقة لأن الادانة في المسائل الجنائية يقرب عليها آثارا خطيرة ، وقد أدى ذلك إلى ظهور القاعدة التي تقرر « أن الشك يفسر لمصلحة المتهم » .

ومن أجل ذلك فقد أعطى للقاضي الجنائي بكية الحرية الواسعة في الكشف عن الحقيقة ولو في غيبة المتهم أو في حالة سكوته عن الدفاع عن نفسه ، ولذلك يتمتع القاضي الجنائي بحرية كبيرة في الإثبات لا سيما في ظل النظام الحر للإثبات والذي سنشير إليه عند تناول الأنظمة المخططة للإثبات .

وتأسيسا على ما تقدم فللقاضي الجنائي أن يالهر من تلقاء نفسه أثناء نظر الدعوى تقديم أي دليل يراه موصلا للحقيقة ، وهذا هو ما اشترت إليه المادة (٢٩١) من قانون الإجراءات الجنائية بالإضافة إلى ما تنقضى به المادة (٣٠٢) من ذات القانون من أن القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكلل حريته (١) ويبيبر الفقه الفرنسي في ضوء النظام الحر للإثبات عن ذلك المبدأ بالقول :

“ Le principe de preuve morale réside essentiellement dans le recoure à la consience du juge pour decouvrir la vérité ... ”

(١) الدكتور حسن صادق المرصفي « دروس في شرح قانون الإجراءات الجنائية » ١٩٥٥ - ١٩٥٦ - ص ٢٠٧ وما بعدها .

الاثبات أمام القضاء الإداري :

إن الاثبات أمام القضاء الإداري يختلف بسبب طبيعة العلاقات الإدارية وطبيعة تكوين الأجهزة القائمة عليها ، وطبيعة تشكيل المحكم المنوط بها الفصل في المنازعات الإدارية ونظرتها إلى هذه المنازعات نظرة موضوعية لاستنادها إلى قرارات إدارية ، ولأن الوقائع التي تقوم وقت إصدار القرار وينفع الإدارة إلى إصداره ليست بطابع أسبقا شخصية كما هو الوضع في المنازعات أمام القضاء العادي . بل هي وقائع موضوعية تستند إلى الأمور الإدارية ، وإلى المشروعية الشكلية ، والمشروعية الموضوعية ، والسلطة التقديرية في نطاق تحقيق الصالح العام على وجهه الصحيح .

ومع كل هذه الفوارق في طرق الاثبات المتلفة بالمنازعات المختلفة سواء كانت مدنية أو تجارية أو جنسية أو إدارية نهك مبادئ أصولية عامة مشتركة سيأتي ذكرها في الموضوع المناسب من البحث .

وينقسم هذا الباب إلى فصلين :

(الفصل الأول) تعريف الاثبات وانظمته المختلفة والواقعة محل
الاثبات .

(الفصل الثاني) سلطة القاضي الإداري في الاثبات .

الفصل الأول

(تعريف الاثبات وانظمته المختلفة والواقعة محل الاثبات) .

١ - تعريف الاثبات وأهميته :

لا يختلف تعريف الاثبات الإداري عن غيره ، فالاثبات بصفة عامة يعني أقلية الدليل أمام القضاء على وجود حق متنازع في أمره (٢) ، وذلك هو التعريف السائد للاثبات القضائي تمييزا له عن الاثبات العلمي أو التاريخي .

أما الاثبات العلمي فانه ينصب على اثبات ظاهرة أو حقيقة علمية يقام الدليل على صحتها على أساس وضع فروض معينة ومحاولة اختبارها للتوصل إلى تحقيق الفروض المنسوبة ، وأقلية الدليل العلمي الصحيح الذي يؤيده الفصل والمنطق والواقع ، والبحوث العلمية في حركة ناهية ، فما

(٢) دكتور عبد المنعم مرج الصده « الاثبات في المواد المدنية » (الطبعة

الثانية) - ص ٥ .

يعد اليوم من المسلمات قد يكون في الغد قبلًا للجدل وإعلاء الإثبات
حتى يصبح العلم ناهيا ومتطورا (٣) .

ومن هذا المنطلق فالمباحث عن الحقيقة العلمية له كامل الحرية في
بحثه عن هذه الحقيقة ، بينما يتقيد القاضي بعناصر الاقتناع التي
تقدم له في الدعوى المعروضة ، ويستتع على القاضي المعادي من حيث الاصل
ان يساهم في جمع الأدلة ، ولذلك يعرف الإثبات قلوناباته :

« اقابلة الدليل أمام القضاء وبالطرق التي حددها القنون على
وجود واقعة قانونية ترتب أثرها » (٤) .

ويلاحظ أن الحقيقة القضائية التي يصل اليها انقاضي تعتبر صحيحة
الى حد معقول ما لم يطعن في الحكم الذي أصدره .

وبرجع الخلاف بين الإثبات القضائي والإثبات العلمي الى الهدف الذي
يسمى كل منهما الى اثبته وتحقيقه ، فالإثبات العلمي يسمى الى اثبتت
حقيقة علمية مجردة مستندا الى كلفة الحقائق والأدلة العلمية الصحيحة
المستندة الى البراهين والتجرب ، أما الإثبات القضائي فهو محدود في
وسائله ، ومقتصور على الحجج التي يعطي بها الخصمان في الدعوى المتداولة
مع ملاحظة ان الدليل القطعي قد يكون صعب المنال ، ولذا فملقوف عنده
في القضاء يضر بمصالح الأفراد ضررا كبيرا ، ويجعل الإثبات في كثير من الحالات
أمر صعب المنال ، ولذا يكن قبول الدليل الظني لذي يقوم على الترجيح
والاستنباط ، ولهذا السبب فقد أصبح الإثبات في حالات كثيرة مؤديا
الى حقيقة ظنية لا قطعية (٥) ، وقد أدى ذلك الى تضحية المشرع في بعض

(٣) للتوسع في موضوع البحث والإثبات العلمي راجع :

Paul, D, Leady : Practicol Research — Planning and Design
(Macmillan Publishing Co., Inc; New York) .

وكذلك :

مذكراتنا غير المطبوعة (استنسل) لطلبة الدكتوراه بكلية الادارة والاقتصاد
بجامعة بغداد علم ١٩٧٩ في « مادة ادارة البحث العلمي » ص ٢٠ وما
بعدها .

(٤) دكتور عبد الرزاق السنهوري : « الوسيط في شرح القانون المدني
الجديد » - الجزء الثاني - ١٩٥٦ ، ص ١٣ ، بند ١٠ .

(٥) دكتور عبد المنعم فرج الصده : « الإثبات » - المرجع السابق
- ص ٦ ، ١٠ .

الحالات بالحقبة الواقعية ، وأعطى الحقيقة القضائية حجبة الامر المقضى
كى يكفل تأمين التمثل واستقراره طبقا لما يقتضيه التنظيم التشريعى القائم .

ونتيجة لما تقدم فلا تثبت ليس ركنا من اركان الحق ، فقد
يوجد الحق دون توافر الوسيلة لاثباته ، ومع ذلك فلا تثبت أهمية كبيرة ،
فالحق بالنسبة لصلبه اذا نوزع فيه فانه يصيح فى حاجة الى دليل ،
وذلك لان قلنى الموضوع لا يستجيب لطلب حمية حق متنازع فيه الا اذا ثبت
لسببه وجود هذا الحق .

ولذلك فان بعض اصحاب الحقوق قد يخسرون الدعوى لا لسبب الا
لاتم لا يملكون الدليل او الاوراق والمستندات المثبتة لحقهم ، بالرغم من كونهم
اصحاب حق .

وقد عبر افقيه « اهرنج » عن هذا المفهوم بعبارة الشهيرة التى
يقول فيها : « ان الدليل هو قضية الحق » .

وتفسر ذلك ان صاحب الحق الذى يجسده الخصم لا يقدر على
الحصول على حقه الا بدليل وبرهان ومستندات يؤكد بها حقه .

وفى ذلك تقول المذكرة الاصلحية للقانون المسنى « ان الحق يتجرد من
قيمه ما لم يقم الدليل على الحادث المؤيد له سواء كان هذا الحق
قانونيا او مائيا ، فالواقع ان الدليل هو قوام الحق » .

لكل هذه الاسباب فقد عنى الشارع بتنظيم الاثبات حتى تقل
المنازعات ، ويتوفر ما ينبغى للتعامل من اسباب الطمينة والاستقرار .

٢ - الانظمة المختلفة للاثبات :

توجد ثلاثة انظمة جوهرية فى الاثبات وهى :

(أ) نظام الاثبات الحر .

(ب) نظام الاثبات المقيد او الاثبات القانونى .

(ج) نظام الاثبات المخطط .

ونشير الى هذه الانظمة بليجاز على النحو التالى :

(أ) نظام الاثبات المطلق او الحر :

“Système de la preuve morale ou libre”

يمثل هذا النظام فى ذلك الاسلوب او النمط الذى لا يحدد القانون

فيه طرقا معينة للإثبات ، وانما يكون الإثبات مكتابلية وسيلة توصل الى اقتناع القاضى بما يريد المتقاضى اثباته من وقائع أو أمور معينة ، وفي ظل هذا النمط يصح ان يقوم القاضى بدور ايجلبلى يساعد بهه خصوم على اكمل ما في ادلتهم من نقص أو قصور ، بل وله ان يقضى بطمه بلوقائع المعروضة عليه فهو حر في تكوين اعتقده متى كان اعتقده يرتكز الى مناهو حق وصحيح .

ولهذا النظم بعض المزايا ، ولكن يؤخذ عليه في الوقت نفسه بعض العيوب والمثالب .

من مزايا هذا النظم أنه يجعل الحقائق القضائية التي يصل اليها القاضى في حكمه مطلقة الى حد معقول للحقائق المتصلة بموضوع النزاع طالما كان مجيذا ومعقولا في حكمه .

ومن ناحية أخرى يؤخذ على هذا النظم انه يعطى القاضى حرية كبيرة تتعارض مع ما تتطلبه المعاملات من استقرار مبنى على أساس موضوعية ، وغير شخصية ، وذلك لتسببه الاقتناع بمعمل شخصى واختلاف تقديره وتقييمه من قضى لآخر ، فكل قضى يختلف من الآخر في تكوين شخصيته وحلته الفكرية ، والمزاجية والخلقية ، والثقافية ، بل قد يدفع بلا سبب معقول الى تقليبه دليل على آخر دون خضوعه لرقابة قضائية .

وبالرغم من ذلك فالقانون الجنى يلقب بهذا النظم الى حد كبير حسبما سبق بيانه ، فضلا عن ذلك فقد اخذت بعض النظم الدولية بهذا النظم ، نذكر منها كلا من القانون الاسلى ، والسويسرى ، والانجليزى ، والامريكى .

وما يخفف من منسوبه هذا النظم ان بعض الأنظمة التى تأخذ بهه تعتمد على نظم المظنين ، الذين يشتركون القاضى في تكوين البتيدة وأبداء الراى .

وفي اعتقادنا ان هذا النظم لا يصلح للاخذ بهه في القضاء المصرى لاسيما وانه لا يأخذ بنظم المظنين .

(ب) نظام الإثبات المقيد او القانونى :

“Système de lepreuve légale”

في هذا النظم يفرض القانون الاسلوب الذى يصل بهه القاضى الى التمرى على الحقيقة ، فلا يكون دور الشارع مقصورا على تقرير طرق

محددة للائبات ، بل يمتد دوره الى تحديد قية كل من هذه الطرق .
ولذا لا يستطيع المتقاضون ان يثبتوا حقهم بغير هذه الطرق والاساليب
القانونية ، ولا يستطيع القاضي ان يتخذ طرقا غيرها ، كما لا يستطيع ان
يعطى لها غير القية التى حددها القانون .

نموذج القاضي في ظل هذا النظام سلبى الى حد ما ، فلا يستطيع
ان يكله ما في ادلة الخصوم من نقص ، ولا ان يقضى بطله الشخصى ، وانما
يتمتع عليه ان يكون حكمه على ضوء ما قدمه الخصوم من ادلة يقدرها
بقدرها في ضوء الحدود والمليير التى يرسها القانون وفي ضوء التفسير
القانونى السليم .

وميزة هذا النظام تتمثل في الضمليات التى يكلها للمتقاضين والتى
تشيع بدورها الثقة والاستقرار في نفوسهم وفي المعاملات بصفة عامة .

ويأخذ البعض على هذا النظام انه ينتزع من يد القاضي كل
وسيلة واجتهاد مقول للوصول الى جوهر الحقيقة الواقعة حقا ، لا سيما
وان الموقف النشط لفريق من الخصوم في القضية المتداولة والذي كثيرا
ما يكون للحلحين دور محدود فيه قد يطمس جوهر الحقيقة بما يستعمله
الحلون من اساليب المنطق والبلاغة ، والافتناع بكل الوسائل المستطاعة .

والخلاصة ان حرية التعبير التى يتمتع بها القاضي في ظل ذلك النظام
هى حرية محدودة .

(ب) النظام المختلطة في الاثبات :

“ Systeme mixte ou transactionnel ”

هذا النظام هو المصوب به في التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسى
والقانون الايطالى والقانون البلجيكي ، وقد اخذ به التشريع المصرى
الى حد كبير .

وهذا النظام عبارة عن مزيج من النظامين السابقين ، ولذلك فان احكامه
بين اطلاق الاثبات وتقييده هو اميل الى الاطلاق في المنازعات التجارية لما
تطلبه طبيعة الاعمال التجارية من سرعة ومرونة ، ولكه في المسائل المدنية
يقتررب من التقييد .

وذلك لان الاصل في المسائل التجارية حرية الاثبات ، اما في المسائل
المدنية فالاصل هو تقييد الاثبات .

ويمتاز هذا النظم بزايا الفئلين السليتين ، ويتلاقى عيوبها الى حد معقول ، فيعطى القاضى حرية التقدير بالنسبة الى الادلة التى لا يحدد القانون لها حجبية معينة كالبينة وقرائن القضاية . كما يجعل القاضى يسهم بقسط معين فى استيفاء عناصر الاقتناع ، كما فى توجيه اليقين المنفعة . واحالة الدعوى الى التحقيق ، او الى خبير ، فهو يقرب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية وفى هذا مايكمل حسن سير العدالة .

* * *

اما اسلوب الالبتات فى القضاء الادارى فيقع عبء الجاثب الاكبر منه على كامل مرحلة التحضير التى يختص بها المفوضون ، فيلقى عليهم عبء موازنة عناصر واثلة الالبتات فى الدعوى المعروضة عليهم بعد استجلاء الموقف من عريضة الدعوى ، ومن مناقشة الخصوم انفسهم ومن الملفات ، وقرارات الادارية ، والمستندات الرسمية التى يقدمها اطراف المنازعة (وسنعود الى تفصيل ذلك الامر عند عرض طرق واساليب الالبتات امام القاضى الادارى) (٦) .

٢ — الواقعة القانونية محل الالبتات .

(١) ماهية الواقعة القانونية محل الالبتات :

ان الحق الذى يمدعى المدعى ايلم القضاء المادى لا يصدق عليه وصف الحق الا لانه يستند لواقعة قانونية ، ولذا فمن من يدعى بحق فطيه ان يوضح القاعده القانونية التى تقرر هذا الحق ، ثم يبين بعد ذلك انه فى وضع توافرت فيه الشروط التى يتطلبها تطبيق هذه القاعده القانونية التى تقرر هذا الحق .

محل الالبتات اذا هو مصدر الحق ، وهو الواقعة القانونية التى انشأت هذا الحق ، فمن يدعى دينيا فى ذمة آخر يكون عليه ان يثبت مصدر هذا الدين اى الواقعة المنشئة لهذا الالتزام ، اهو العقد ، ام الارادة المنفردة ، ام العمل غير المشروع ، او الاثر بلا سبب ، او الواقعة الطبيعية التى اسس عليها القانون هذا الالتزام (٧) .

(٦) راجع :

Chaudet : "Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse" 1967.

(٧) دكتور عبد المنعم نرج الصدة « الالبتات فى المواد القانونية » — مرجع سابق — ص ٢٢ وما بعدها .

ومن أهم ما يمكن الانتفاع اليه ان اثبت الحق لا يعني ان يكون الحق بآفته محلا للاثبات ، وانما محل الاثبات هو الواقعة القانونية التي تولد عنها الحق .

والواقعة القانونية " Fait juridique " هي امر يتربع عليه كسب حق او نقله او تعديله او انقضاؤه .

والواقع القانوني اما ان تكون وقائع مادية ، او تصرفات قانونية ، ولهذا التفرقة أهمية كبيرة في مجال الاثبات .

فالواقعة المادية يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات لان طبيعة الواقع لا تقتل لمسطرام نوع معين من الأدلة ، فمثلا اذا طلب شخص اثبات التدليس عليه ، أو طلب التمييز بسبب ضرر أصابه في جريمة ، فليس من المقبول ان يطلب هذا الشخص تحليل كيميائي معين .

فمحل الاثبات اذا هو واقع القضية ، ويستوى ان تكون الواقعة ايجابية او سلبية ، وكأن الفقه التقليدي يرى عدم جواز اثبات الواقعة السلبية الا بالاثبات واقعة ايجابية مضادة ، وقد تعدلت هذه الامتياز وأصبح الفقه يرى عدم وجود خلاف بين الواقعة الايجابية والواقعة السلبية ، مع ملاحظة ان الواقعة غير المحددة لا تصلح للاثبات مسوا ما كانت ايجابية او سلبية .

شروط الوقائع القانونية محل الاثبات :

ليست كل واقعة تصلح محلا للاثبات وانما يجب ان يتوافر فيها الشروط التالية :

(أ) ان تكون الواقعة من الوقائع التي تمسك بها الخصم كسلب طلب او دفاع يحتج به مصلحته ، اذ ليس للقاضي ان يقوم بتحقيق واقعة خارج الوقائع التي اثيرت في الدعوى مهما كانت ذات أهمية ، فالقاضي لا يستطيع اثارة واقعة لم يتمسك بها احد الخصوم ، لان ذلك يعتبر خروجاً منه على طلباتهم وخروجاً عن نطاق الدعوى الامر الذي لا يملكه قاضي الموضوع .

(ب) يجب ان تكون الواقعة غير ثابتة فلذا كانت ثابتة فلا محل اذا لايتها ومن امثلة الوقائع الثابتة ما يلي :

* اذا كانت الواقعة لا تخرج عن كونها معلومة عامة للأشخاص في وقت

ويمكن صدور الحكم سواء كانت من المعلومات التاريخية أو العلمية ، فالقاضي ان يستند اليها بغض النظر عن تمسك الخصوم بها (أ) .

وجدير بالملاحظة ان القاضي لا يمكنه ان يقضى بعلمه الشخصي اى بالوقائع التى علم بها بطريقته الخاصة ، وسبب ذلك ان الخصوم لا يمكنهم افتراض هذا العلم لديه ، كما لا يستطيعون مراقبة وجوده ، او مدى صحته فصار ان تلك يتعارض مع مبدأ المواجهة الذى يجب تهيئة الخصوم من مراقبة ادلة الاثبات فى الخصومة (ب) .

ويلاحظ ما يلى :

* اذا كتبت الواقعة محل اتفاق بين الطرفين او معترفا بها فلا تصح محل نزاع ، ويجب على القاضي ان يضمها فى اعتباره عند اصدار الحكم .

* اذا كان اقتناع القاضي قد تكون بشأن الواقعة المطلوب اثباتها فلا داعى لاثباتها من جديد .

وبناء على ذلك فان القاضي يرفض سماع شهود بشأن واقعة كون اقتناعه بشأنها . . .

(ج) يشترط كذلك جواز اثبات الواقعة فاذا كتبت الواقعة غير جائزة الاثبات اطلاقا بغير دليل ، اما لكونها مستحيلة الاثبات واما لان القنون لا يجيز اثباتها حمية للنظام العلم او الاداب العلمية

(د) يجب ان يكون اثبات الواقعة من شأنه ان يؤدي الى تطبيق الصلة القانونية المطلوبة ويتقضى هذا الشرط ان تكون الواقعة من الوقائع المحددة فاذا لم تكن محددة فلا سبيل لاثباتها .

(هـ) يقتضى الامر ان تكون الواقعة مطلقة بالدعوى ومنتهجة فيها وجاز قبولها ، وذلك طبقا لحكم المادة الثانية من قانون الاثبات .

ومفهوم ذلك ان تكون الواقعة مطلقة بالدعوى وداخله فى نطاقها وان تكون منتجة فى الاثبات اى مؤثرة فى الفصل فى الدعوى ، وهذا يقتضى ان تكون متصلة بالموضوع وداخله فى نطاق الدعوى ، ويلاحظ ان كل واقعة منتجة فى الدعوى تكون مطلقة بها ، وتكون الواقعة متعلقة بلحق ونتيجة فى الاثبات

(أ) نقض مدنى فى ١٥ مارس ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٦٠ - من ٤٢ ق .

(ب) د . فتحي والى - « الوسيط فى قانون القضاء المحلى » - مريخ

سابق - ص ٥٦٩ وما بعدها .

من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض . أما كون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً فهذه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض (١٠) .

ومن الجدير بالذكر أن افتقار الدعوى إلى الدليل لا يمنع من الحكم فيها ، فإذا عجز المدعى عن إثبات ما يدعيه حكم برفض ما يدعيه ، وإذا أثبت وعجز المدعى عليه عن دحضه قضى به عليه .

ومن المقرر أنه يجوز تقديم الإثبات بجميع أنواعه من كلا الخصمين في أية حالة تكون عليها الدعوى وأسلم أي درجة من درجات التقاضي حتى ائتمال باب المرافعة ، بل أكثر من ذلك يجوز للمحكمة أعددة فتح باب المرافعة من جديد لإجراء الإثبات الذي طلبه الخصم إذا كانت العدالة تقتضي ذلك (١١) .

ويلاحظ أن القائلون لا يكتفي أن يكون أحد الخصوم قد تمسك بمواقفه محل الإثبات ، بل ينقضي عليه عبء اثباتها وذلك مرجعه هو أن الخصم وليس القاضي هو الذي يثبت الوقائع التي تصلح للإثبات ، وسبب ذلك أن القاضي لا يتدخل لنصرة أحد الخصوم على الآخر لأن ذلك يخل بالمسواة بينهما ومن ناحية أخرى فإن الخصوم أقدر من القاضي على تقديم أدلة الإثبات التي يتمسك بها .

ذلك هو المبدأ المستقر في القضاء العادي لأن أي تدخل من جانب القاضي المدني مثلاً يكون من شأنه التغيير أو المساس بموضوع الدعوى ونطقها الأمر الذي يخرج عن دوره الحيادي في المنازعة . إذ يظل الطرفان المتخلصان أصحاب الكلمة الطيا في تحديد طلباتهم وحججهم ، فضلاً عن التزام القاضي بالمبادئ العامة للأجراءات التي تقتضي تمكين الأطراف من مناقشة الوقائع والاستيفاد القانوني والحجج المقدمة في الدعوى قبل الفصل فيها * وبالتالي يمتنع الفصل في الدعوى على أساس حجج أو وقائع لم يتيسر للأطراف مناقشتها ولم تمنح لهم الفرصة للاطلاع عليها وإبداء رأيهم فيها .

(١٠) الدكتور عبد الرزاق السنهوري - « الوسيط » - الجزء الثاني - ط٢ - المجلد الأول ص ٧٩ وما بعدها .
(١١) المستشر / عز الدين الدنكسوري وحلبد عكاز « التطبيق على الإثبات » ج٣ - ص ١٩٨٤ - ص ٢٥ وما بعدها .

أما القاضى الإدارى فالأمر بالنسبة اليه يختلف بعض الشيء فله من حيث المبدأ الاستعانة بطرق الإثبات المشار إليها فى القانون الخاص وذلك فى الحدود التى لا تتعارض مع طبيعة الدعوى لادارية ، وتنظيم القضاء الإدارى والنصوص الخاصة التى تطبق أمامه ، وهو الذى يقدر فى ذات الوقت مدى حجية هذه الطرق التى يستعين بها حيث تتساوى جميع الأدلة أمام القضاء الإدارى ويستخلص القاضى منها أى دليل يظن إليه مراعىا فى ذلك حقوق الدفاع .

وترتبطا على ذلك فانه إذا كان مؤدى قواعد الإثبات أمام القضاء العادى ان الوقائع المسلية يجوز اثباتها بجميع طرق الإثبات لتمرر طبيعتها مع استلزام دليل معين لاثباتها وان انتصرمت القنونة بتعين اثباتها بالكتابة أسلما ولا يسمح اثباتها بالبينة الا فى حالة عدم تجاوز قيمة التصرف القانونى مقدارا معيناً .

فإن الأمر بالنسبة للقاضى الإدارى يختلف إذ لا فرق بين الوقائع المسلية وانتصرفات القانونية فى مجال الإثبات الإدارى فيجوز اثباتها كلها بجميع الطرق المقبولة أمام انقضاء الإدارى على الوجه الذى يقتضيه به القاضى دون اشتراط دليل معين من حيث الأصل العلم ، وذلك على سبيل من ان انقاض الإدارى له سلطات استيفائية وإيجابية مستمدة من الصفة الإيجابية والاجرائية والكتبية للدعوى الادارية ، ولذا فهو يقوم بدور إيجلى كبير فى الدعوى الادارية وفى مجال الإثبات على وجه الخصوص مما يعطيه سلطات أكثر وأعم من القاضى فى مرق القضاء العادى (١٢) . فله ان يظف ملف الدعوى بجميع المستندات المتعلقة بها من جهة الادارة ويستشف منها مدى صحة الوقائع التى تستند اليها الادارة ، وإذا تقاعست الادارة فى تقديم الملفات والمستندات فإن ذلك يعتبر حجة عليها (١٣) .

(١٢) دكتور أحمد كمال الدين موسى — « نظرية الإثبات فى القانون الإدارى » — مرجع سابق — ص ٣٢ وما بعدها .
وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ — ص ٢ ق — ص ٦١٠ ، وحكمها فى ٢٣ نوفمبر ١٩٦٥ — ص ٩ ق — ص ٨٦ ، وحكمها فى ٢ نوفمبر ١٩٦٨ — ص ١٤ ق — ص ٧ ، وحكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٨ ديسمبر ١٩٦٩ — ص ٢٤ ق — ص ١٤٨ ، وحكمها فى ١٥ ابريل ١٩٧٠ — ص ٢٤ ق — ص ٣٠١ .

(١٣) تقول محكمة القضاء الإدارى :
« ان ملف الموظف هو الوعاء الصالح لتصوير حقيقته ، فإن ظهر ان ملفه نظيف وعمله مرضى لا تشويه شاقبة أرم على الحكومة ان تفصح عن الأسباب التى دعت الى فصله والا كان القرار غير قائم على سببه وهو للمحكمة الفأزه » .

وخلاصة القول ان الوضع في القضاء الادارى يختلف بعض الشيء عنه في القضاء العادى ، فالصفة الإيجابية للرافعات الادارية تخول للقاضى الادارى امكانيات استثنائية متعددة المظاهر في سبيل الوصول الى الحقيقة ، فله الحق في تكليف الخصوم باحضار المستندات التى تثير له الطريق في التعرف على وجه الحقيقة ، وله في هذا المجال سلطة اجبار الادارة على تقديم ما تحت يدها من المستندات التى تحوزها بحكم وظيفتها الادارية ، ويتمنر على الفرد حيازتها او حتى التعرف او الاطلاع عليها . (١٤) ، لاسيما وان العاملين يقسم شئون العاملين بمختلف الاجهزة الادارية يتعاملون على العاملين ويرفضون اطلاعهم عليها ... بدعوى عدم افشاء سريتها . !

ونما تجدر الاشارة اليه ان الحق الذى يدعيه الشخص لا يصدق عليه وصف الحق الا لانه يستند الى قاعدة قانونية تجعل كسب الحق نتيجة لواقعة قانونية ، اى لوضع معين يوجد فيه صاحب الحق ، ولذلك فان من يدعى بحق اسم القضاء فعليه ان يوضح الواقعة القانونية التى تقرر هذا الحق ، ثم يبين بعد ذلك انه في وضع توافرت فيه الشروط التى يتطلبها تطبيق القاعدة القانونية ، غير ان المدعى لا يطلب اثبات القاعدة القانونية التى تقرر الحق ، وانما يطلب فقط بقبول الواقعة القانونية التى ادعت الى نشوء هذا الحق ، فمحل الاثبات هو مصدر الحق ، اى الواقعة القانونية التى انشأت هذا الحق ، ثم ننظر الحكمة في مدى انطباق القاعدة القانونية على الواقعة موضوع الادعاء او عدم انطباقها عليها .

وتصدق هذه المبادئ الجوهرية في محل الاثبات ، بالنسبة لمن يريد اقتضاء حقه اسم القضاء العادى ، او اسم القضاء الادارى ، ففى منازعات

(= محكمة القضاء الادارى - المجموعة جلسة ١٩٥٥/٦/٢٠)
وفي حكم آخر تقول المحكمة :

« ان الدليل ينبغي ان يكون له اصل ثابت في الاوراق ومستساغ عقلا ولا يكون في الاخذ به ما يتعارض مع سبل الاقتناع المتعارف عليها » .

(محكمة القضاء الادارى - س/٩ - ص ٢٤٧ ، ٢٩٩) .

وتأسيسا على ذلك فلما اقام احد الموظفين دعوى تتعلق بمنزلة ادارية وعجز عن اثبات حقه وارسلت جهة الادارة الملف المتعلق به ، بعد انكارها الحق المدعى به ، واستبان للقاضى من مفردات الملف ما يثبت حق المدعى في دعواه ، فلا محل لاهدار هذا الدليل ويمكن للقاضى ان يتخذ من هذه الواقعة دليلا في تقرير حق المدعى .

(١٤) راجع في هذا الشأن :

Pactet : " Essai d'en théorie de la preuve devans la juridiction administrative " 1952.

التسويات التي تثار أمام القضاء الإداري يكفي أن يشير المتقاضى إلى القاعدة القانونية التي تقرر له الحق دون أن يكلف بإثباتها ، وإنما يكلف فقط بإثبات الواقعة التي أدت إلى نشوء حقه في التسوية ، أما القاعدة القانونية التي يستند إليها صاحب التسوية فهي ليست محلًا للإثبات لأنها ثابتة في القوانين التي تقرر الحق .

ويلاحظ أن المبدأ القائل بأن القاعدة القانونية ليست محلًا للإثبات يرد عليها استثناءان وهما :

(الاستثناء الأول) :

يمثل هذا الاستثناء في حالة العرف ، فبالرغم من أن العرف الصحيح يمكن معاملته كمعللة القاعدة التشريعية ويفترض علم القاضي به فلا يطلب الخصم إثباته ، ويكون تطبيق القاضي له مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، إلا أنه لا يتدخل في هذا القول أن يلجأ الخصم أحيانًا إلى إثباته بسبب صعوبة المسلم القاضي بعرف معين .

وتطبق هذه المبادئ على العرف العادي أمام المحاكم العادية ، وكذلك على العرف الإداري أمام القضاء الإداري ، ويتمتع تعريف العرف الإداري بـ :

« هو ما جرت عليه سنة الإدارة واتخذته منوالاً لها في تصرفاتها الإدارية » .

(الاستثناء الثاني) :

أما الاستثناء الثاني فيتمثل في تطبيق القانون الأجنبي ، وقد اختلفت التشريعات ، كما اختلفت الفتوى حول هذه المسألة ، فالإممي يعطيه حكم القانون المصري والبعض يعتبره واقعة من وقائع الدعوى يقع على الخصم عبء إثباتها .

ونحيل إلى ترجيح الرأي الذي يقول به الاستاذ الدكتور / عبد المنعم نرجس الصدة وهو : « معاملة القانون الأجنبي كالتقانون المصري مع خضوع القاضي في تطبيقه لرقابة محكمة النقض » (١٥) .

(١٥) الدكتور عبد المنعم الصدة - « الإثبات » - المرجع السابق - ص ٢٠ وما بعدها .

كما يراجع في هذا الموضوع المراجع المتخصصة .

ولكن هناك سؤالاً لا يثور في هذا الشأن وينتلق بكيفية اثبات القانون
الاجنبى والتحقق من مضمونه ؟

وللاجابة على هذا السؤال يرى الفقه (١٦) انه من المقرر ان هذا
الاثبات جاز بكافة الطرق عدا اليمين والاقرار اذ هما لا يصلحان بطبيعتهما
لاثبات حكم قانونى ، ومن ثم فيجوز للقاضى الالتجاء الى شهادة الاخصائين
في القوانين ذات الشأن — الشفهية او التحريرية (١٧) ، والى الوثائق الرسمية
المعطاة من مؤسسات قضائية او سياسية ، او اننى استحصلت بواسطة الممثلين
القنصليين والدبلوماسيين ، وشهادات القنصل فيا يتعلق بقوانين دولهم (١٨)
كذلك يسمح ان يلجأ القاضى الى طرائق اخرى للاثبات كمن يقوم بنفسه بابحاث
خاصة عن القانون الاجنبى او يطلب من وزارة الخارجية ان تمدّه بكافة المعلومات
التي لديها عنه (١٩) ، كما يسمح ان يطلب بطريق الانابة القضائية من محاكم

(١٦) المرحوم الاستاذ الدكتور جابر جاد عبد الرحمن : « تنازع القوانين »
س ١٩٥٦ ص ٥٨٣ — ٥٨٤ متن وهلمش .

(١٧) وهذه هي الشهادات التي يطلق عليها *Certificats de Coutume*

(١٨) ويسمح ان الالتجاء الى الشهادة اتسب اذ تعلق الامر بقتضى من
الامور الجارية التي يراد تحديد ما هو متبع بشائنها وبخلاصة اذا لم توجد
نصوص او يوجد تضاد ثابت في الموضوع ، ولما الاثبات بالكتابة فيفضل على
الشهادة اذا تعلق الامر بخلاف في تفسير بعض النصوص والاحكام .

(١٩) وتجري الامور اتم المحاكم الروسية على هذا النحو ، فاذا صلفت
القاضى الروسى صموية في تطبيق القوانين الاجنبية فله يفصل بوزارة الخارجية
لسكى تتصل بالمحكومة ذات الشأن لمعرفة الحل المطلوب ، غير ان هذا
الحل لا يقتضد مع ذلك القاضى السوفيتى ، كما يجوز للحصوم ان ينقضوه بتقديم
اثباتات اخرى . (المرجع السابق هلمش ١٦ ص ٣٩٠) .

الدول الأخرى أن تعملونه في هذا السبيل وغير ذلك من الطرق التي تساعد على انجلاء مهنته (٢٠) .

(٢٠) وتنص بعض القوانين على طرق الإثبات التي يلجأ إليها القاضي .
ففي العراق مثلا تنص المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية للأجانب لسنة ١٩٣١ على أنه :

١ - للمحکم - في التحقق من قانون بلد أجنبي أن تقبل :

(أ) اعادة الإخصائين في القوانين ذات الشأن الشفهية أو التحريرية .
(ب) الوثائق الرسمية المعطاة من ممثلين متصلين أو سلسلين أو التي استحصلت بواسطة أولئك الممثلين .

(ج) الوثائق الموقعة عليهما من قبل المحكم .

ريجوز للمحكم أن تدعو متصل الدولة ذات الشأن أو نقيبته إلى الحضور إلى المحكم للاسترشاد بمطوعه عن قوانين دولته .

وهذه الطرق كما يبدو ليست واردة على سبيل الحصر (راجع مؤلف الدكتور جابر جاد : « القانون الدولي الخاص » - الجزء الثاني ، بغداد ١٩٤٩

- بدد ٤٠٨ - ص ٢٦٩ - ٢٧٠) .

الفصل الثاني

قواعد العامة للأثبات

امام

القضاة العادى والادارى

الفصل الثانى

القواعد العامة للاثبات أمام القضاة العادى والإدارى

١ - القواعد العامة للاثبات أمام القضاء العادى :

تخضع هذه القواعد للمبادئ التالية :

أولا : نيس للقاضى جمع أدلة الإثبات .

ثانيا : للقاضى حرية تقدير الأدلة .

ثالثا : للقاضى المدول عما أمر به من إجراءات الإثبات .

ونفصل ما أوجزناه على النحو التالى (١) :

أولا - ليس للقاضى جمع أدلة الإثبات :

أن سلطة القاضى بالقضاء العادى لا تسمح له بأن يقوم بالبحث بنفسه عن الوقائع التى تكشف له عن حقيقة ما يدعى به الخصوم ، لأنهم هم المكلفون بذلك .

ويرد على ذلك استثناءان وهما :

(١) أن القانون يخول للقاضى (بمرافق القضاء العادى) بعض السلطات التى تمكنه من تكملة ورقلة عمل الخصوم فى الإثبات حتى لا يتيح لهم فرصة إخفاء الحقيقة ، ويزداد هذا الاتجاه فى التشريع ، ويجد تطبيقاته فى تشريع الإثبات المصرى بالنسبة إلى شهادة الشهود ، والاستجواب ، واليمين الممتعة ، والمعلمية والخبرة ، إذ للمحكمة أن تلزم بأى إجراء منها من تلقاء نفسها ، ومن المقرر أن الأمر بالإجراء فى هذه الأحوال أمر جوازى للمحكمة ، طبقا لما تترخص به من سلطة تقديرية ، ولذا فإن رأت عدم استعمال هذه السلطة ، فليس للخصم أن يعيب عليها هذا الموقف ، ولا يعقب عليها فى ذلك من محكمة النقض (٢) .

(ب) ونفسا للبدا الذى يقضى بأن الأدلة المقدمة تعتبر ملكا للقضية .

(١) دكتور / فتحى والى : « الوسيط فى قانون القضاء المدنى - دراسة لمجموعة المرافعات وأهم التشريعات المكمل لها » (الطبعة الثانية ١٩٨١) ص ٧٤ وما بعدها .

(٢) نقض مدنى - ٢٠ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض - ١٨ - ٧٥١

— ١٧٠ —

فإن القاضى يستطيع استعمال أدلة الإثبات المقدمة من الخصوم لكن باستخلاص منها نتائج تكوين اقتناعه دون التقييد بما يريده الخصم عند تقديم الدليل ، وفى حالة ما إذا ضمت المحكمة دعويين فلها أن تتخذ من المستندات المقدمة فى إحدى الدعويين تفضيلاً فى الدعوى الأخرى (٣) .

ثانياً — للقاضى حرية تقدير الأدلة :

لقاضى الموضوع حق ممارسة السلطة التقديرية فى تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليه كى لا يبنى حكمه الا على الدليل الذى يطمئن اليه وجدانه وشعوره ، ولذلك لا تجوز المجادلة أمام محكمة النقض فى تقدير محكمة الموضوع لشهادة شاهد أطمأنت إليها (٤) ، أو لتقرير خبير أخذت به محكمة الموضوع للأسباب الواردة به (٥) ، وكذلك لا تجوز المجادلة فى استنباط محكمة الموضوع للترائن القضائية فى الدعوى طالما كل ذلك سابقاً ومعتقلاً .

ويمكن الاسترشاد بالصوابب التالية :

(أ) بالنسبة لأدلة الإثبات كالأقرار ، فإن القاضى يستطيع تقدير الدليل ، وتحتصر سلطته فى التأكد من توافره ، وإذا تكد من ذلك فطيه أعمال انصره .

(ب) أن حرية القاضى لا تعنى التعسف وإنما تعنى استعمال المنطق السليم والاحساس الذى يطمئن اليه وجدانه ، فضلاً عن خبرته العملية التى يكتسبها من تجاربه المتراكمة فى العمل القضائى وفى الحياة العملية ، ولهذا فمن تقدير القاضى يجب أن يكون تقديرًا عادلاً ومعقولاً ، وتطبيقاً لذلك ففى مجال تقدير أقوال الشهود ليس للقاضى أن يستند الى ما يخرج بالشهادة عما يؤدي اليه محلولها ، أو ما يتضمن تحريفاً له ، أو ما ينبئ على ما يخالف الثبوت بالأوراق ، فإن استبان من حكمه أى انحراف ، كلن لحكمة النقض أن تعمل رقابتها على الحكم بغير حرج . (٦)

(٣) نقض مدنى — ٢٨ يناير ١٩٧١ — مجموعة النقض ٢٢ — ١٤٨ —

٢٦ .

(٤) نقض مدنى — ٥ مارس ١٩٦٤ — مجموعة النقض ١٥ — ٢٨٩ — ٤٩ .

(٥) نقض مدنى — ٢٨ مايو ١٩٦٤ — مجموعة النقض ١٥ — ٧٤٢ — ١١٧ .

(٦) نقض مدنى — ٢٦ مارس ١٩٦٤ — مجموعة النقض ١٥ — ٧٩٥ —

١٦ .

(ج) ان قاعدة الاثبات بالبينة في الاحوال التي يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العلم ، ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في استخلاص القبول الضمني من سلوك الخصم متى اتام قضاؤه على اسبيل سلفه . (٧)

ثالثا : للقاضي العدول عما امر به من اجراءات الاثبات : —

من حق القاضي سواء كان مدنيا أو اداريا أن يأمر بإجراء من اجراءات الاثبات ثم يعدل عنه ولا ينفذه ، وذلك لانه بعد أن يأمر بإجراء من اجراءات الاثبات ، قد تقدم اليه أدلة اثبت أخرى تخفيه عن الدليل الذي امر بالاجراء المتعلق به .

ويجب أن تكون الأدلة الأخرى كافية لتكوين اقتناعه وعقيدته (٨) ، كذلك فإنه مما يفرض القاضي عما أمر به أنه قد يتبين له أن ملف الدعوى من الأدلة الأخرى ما يفنيه ويقنعه وليس هناك معتق على محكمة الموضوع في ذلك الأمر ، غير أنه يجب وفقا للمادة التاسعة من قانون الاثبات ضرورة تبين اسبيل عدول المحكمة عن الاجراء الذي أمرت به ، وجدير بالفكر أنه لا يشترط تبين هذه الاسبيل صراحة ، فيمكن أن يتبين من مدونة الحكم أن المحكمة قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها دون حاجة لتنفيذ الاجراء الذي أمرت به . (٩)

فلا ما تقدم أن المشرع يمتنع من النص بالمادة التاسعة من قانون الاثبات الا يلزم القاضي بتنفيذ اجراء لم يعد يرى ضرورة لاجرائه ، خاصة وأنه غير متقيد في حكمه في موضوع الدعوى بما يسفر عنه تنفيذ هذا الاجراء ، كما أنه ليس أبغض الى نفس القاضي من حمله على تنفيذ اجراء لم يعد له ضرورة بعد أن يتضح له أنه غير مفيد أو غير منتج في الفصل في موضوع الدعوى ، ويضاف الى ذلك أن جميع الاحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم المتني للخصومة كلها ، وذلك عملا بنص المادة « ١١٢ » مرافعات فيها عدا الحالات المستثناة بنص تلك المادة .

(٧) نقض مدني — ٢٠ يونيو ١٩٧٧ — مشار اليه في مجموعة الميسدي القانونية للمستشار خلف محمد (مرجع سبق ص ٢٢) .

(٨) نقض مدني ٢٢ يوليو سنة ١٩٦٩ — مجموعة النقض — ١١٠١ — ١١٥ .

(٩) نقض مدني ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٧٩ — في الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤٦ ق .

وكما سبق ذكره فليس يلزم في حالة عدول القاضى عن الحكم الصادر
بتأخذ اجراء من اجراءات الاثبات اصدار حكم مستقل ، انما يكفى النطق به
واسميت اسبابه في المحضر على النحو السابق الاشارة اليه ، اما بالنسبة لعدم
الاخذ بالحكمة بما اسفر عنه تنفيذ ما امرت به من اجراءات الاثبات فيجب ان يتضمن
الحكم الصادر في الموضوع اسباب العدول . (١٠)

وقد ذهب بعض الشراح الى ان عدم بيان اسباب العدول عن اجراء
الاثبات بالجلسة المتعلقة بذلك ، وكذا عدم بيان اسباب عدم الاخذ بنتيجة اجراء
لاثبات - الذى تم وتنفذ - في اسباب الحكم يترتب عليه البطلان .

ولكن محكمة النقض قضت في حكم حديث بعكس هذا الراى وحجتها في ذلك
ان هذا النص تنظيى ولا يترتب على مخالفته اى بطلان .

وتقول المحكمة في هذا الشأن :

« مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الاثبات ان حكم الاثبات لا يحوز
قوة لامر القضى طالما قد خلت اسبابه من حسم مسألة اولية متنازع عليها بين
الخصوم وصدر بناء عليها حكم الاثبات . ومن ثم يجوز للمحكمة ان تعدل عما
امرت به من اجراءات الاثبات اذا ما وجدت في اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين
عقيدتها للفصل في موضوع النزاع كما لها الا تتخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه ،
فالشرع وان تطلب في النص المشار اليه بيان اسباب العدول عن اجراء الاثبات
في محضر الجلسة ، وبيان اسباب عدم الاخذ بنتيجة اجراء الاثبات الذى تنفذ
في اسباب الحكم ، الا انه لم يترتب جزاءا معينا على مخالفة ذلك فجاء النص في
هذا الشأن تنظيميا ، لما كان ذلك وكفى البين من دونات الحكم المطعون فيه ان
محكمة الاستئناف وجدت في اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم
النزاع دون حاجة الى تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن
تنفيذه ، فلا يعيب الحكم عدم الافصاح صراحة في محضر الجلسة او في دوناته
عن اسباب هذا العدول » . (١١)

غير ان محكمة النقض عادت في احكام لاحقة وقضت بان المحكمة لا تلتزم
ببيان اسباب العدول اذا كانت قد امرت بتأخذ اجراء الاثبات من تلقاء نفسها
دون طلب من الخصوم ، ومؤدى ذلك انها اذا كانت قد امرت بتأخذ اجراء الاثبات
بناء على طلب الخصوم فيتمتع عليها ان تبين سبب العدول .

(١٠) المستشمل / عز الدين الحناصوري والاستاذ / حامد عكاز « التعليق
على قانون الاثبات » - المرجع السابق - ج ٣٥ وما بعدها .
(١١) نقض ٢٩ / ١٠ / ١٩٧٩ - طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٦ قضائية .

وفي هذا الاتجاه الجديد تقول المحكية : —

« مفاد نص المادة القلسمة من قتلون الاثبات ان لمحكية الموضوع ان تعدل عا ابرت به من اجراءات الاثبات على ان تبين اسباب هذا العدول متى رات انها اصبحت غير منتجة ، او وجدت نيبا استجد في الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الاجراء ما يكفى لتكوين عقيبتها اعتبرا بقله من الثبت ضياغ الجب، والوشت في الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح انه غير مجد وهو ما تستقل به محسكة الموضوع ، لانه اذا كالت المحكية هي التي ابرت بانخذ الاجراءات من تنسها فهي تلك العدول عنه دون نكر اسباب العدول ، اذ لا يتصور — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكية — ان يمس العدول في هذه الحالة اى حق للخصوم مما لا يلزم نكر اى تبرير له » .

٢ — القواعد العلة للاثبات امام القضاء الادارى

تختلف القواعد العلة للاثبات امام القضاء الادارى بمض الشيء عنها امام المحاكم العادية نظرا لان الدعوى الادارية تنسم بخصائص معينة ، ومن امثلة ذلك انها تختصم قرارا اداريا معينا صلارا من جهة ادارية غالبا ما تكون كبيرة الحجم ، وتنسم اعملها بنظم بيروقراطى (١٢) ، ولذلك فان جهاز القضاء

(١٢) راجع مؤلفنا « القيادة الادارية » — ملش ص ١٢٢ والمراجع المدونة به ونشر الى مفهوم البيروقراطية على النحو التالي : —
« قسم العلم الالماني » « ملش ويبر » « Max Weber » نظريته المعروفة عن البيروقراطية الرشيدة او المثالية ، وهي — فى تصوره — نظم رشيد لقيادة الاجهزة الكبيرة من خلال الادارة المكتبية .

ومن بحث تلك النظرية يتضح انه تنسم بالاسلوب توصفى الحيد ، اذ يتكون النظام البيروقراطى السليم من مجموعة من الاجهزة والتنظيمات التى تسود فيها سلطة ابرسية . وتدور عجلة العمل بها على اساس مجموعة من الاختصاصات والواجبات التى يراعى فى توزيعها على الاداريين مبادا التخصص وتقسيم العمل ، فيقسم اقتبا بين وظائف متعددة وراسيا على المستويات الادارية المختلطة التى تمارسه فى اطنر ما تفرخص به من سلطة رسمية طبقا لمبادا : تناسب السلطة والمسؤولية . وفى ظل تلك النظم بدون القواعد والاجراءات فى برامج عمل او لوائح وتعليمات رسمية تصاغ بطريقة مجردة على اساس موضوعية ، ويختار المملون على اساس الجدارة وطبت لمطالب التاهيل للالزمة لشغل الوظائف المختلفة ، ويحترمون علمهم كمهنة دائمة ويقطون بروح الخدمة العامة ، وينجهون فى حيلهم الوظيفية منهج العيد الكامل فى علاقتهم =

الإدارى يخصص فى تفهم أعمال الإدارة ويقوم بدور فعال فى التكليف بالادلة والمستندات المثبتة للدعوى التى تتميز بالصفاة الاستفهلية والصفاة الإجرائية أو الاستيفائية .

فالقاضى الإدارى ترفع اليه المنازعة الإدارية لتحقيق العدالة بين طرفين غير متساويين اذ يمثل كل طرف مصلحة وطبيعة معينة غير متعللة ، فالإدارة بمصلحة بالسلب السلطة العامة وامتيازاتها الكثيرة . (١٢) فستطيع فرض مشيئتها على الأفراد ، كما تستطيع عدم الالتجاء الى القضاء ابتداء لتنفيذ ما تصدره من قرارات .

ولهذا كان الدور الذى يقوم به القاضى الإدارى فى اثبات الدعوى يقتضى منه مجهودا كبيرا فى تحضيرها وإثباتها بطريقة أكثر فاعلية وصعوبة من القاضى العادى لانه يراعى قواعد الإثبات التى ابتدعها القضاء الإدارى فى تنظيم عبء اثبات الدعوى الإدارية بما يتضمنه ذلك من التيسر على الفرد حتى يتحقق التوازن العادل بين الطرفين المتنازعين ، فالجبة الإدارية وهى بالضرورة طرفا

= بلسلطة الشرعية ، عملا ببدأ : الحياد السيلسى ، « بمعنى انهم يخدمون أية حكومة تتوافر لها صفة الشرعية مهما اختلفت مذاهبها السيلسية أو الإجتماعية » ويخضع الموظفون فى ظل ذلك النظم لبدأ : التدرج المكتبى
" The Principle of Office Hierarchy "

وينبغى أن يكونوا على درجة كبيرة من الكفاءة والذراية بعملهم لا سيما فى المستويات القيلية . ويتطلب النظم البيروقراطى الرشيد عدم اعتبار الوظيفة العامة مصدرا للاستغلال والنفوذ ، كما يعترف للإداريين بحقوق مناسبة أثناء الخدمة وبعد انتهائها ..

راجع فى هذا الشأن : —

Peter M. Bleau : " The Dynamics of Bureaucrcy " (Chicago : revised edition 1962) p 1 — 3 .

وكذلك :

داويت والدو : « أفكار ومختارات فى الإدارة العامة » — ص ٢٦ — ٤٠ .
(مترجم) .
(١٢) من هذه الامتيازات امتياز أعمال السيادة وامتياز التنفيذ المباشر ، وامتياز القرارات الإدارية التى يفترض فيها الصحة وغير ذلك من امتيازات أخرى .
يراجع دكتور أحمد كمال الدين موسى — مرجع سابق — ص ٤٦ وبعدها .

في روابط القانون العلم وبالتالي أحد اطراف المنازعة الادارية فهي ليست كأي طرف في منازعات القانون الخاص ، كذلك تختلف قواعد المسؤولية الادارية في القانون العلم عنها في القانون الخاص غير أن هذا الاختلاف لا يمنع من الاسترشاد بقواعد التقضوية العلمية فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية . (١٤)

ويتبين الاثبات الاداري بأن الإدارة وهي شخص معنوي علم يحوز الأوراق الادارية كطرف دائم في الدعوى مما جعل لهذه الأوراق في الاثبات الاداري أهمية كبيرة حيث يعتمد القاضي الاداري عليها اعتمادا كبيرا ، الأمر الذي أصبح يقال عنه : « بأنه قلبي أوراق قبل كل شيء » وذلك على خلاف القاضي العادي الذي يعتمد على أدلة الاثبات المتشعبة بصفة علمية .

ومما يثبت أهمية الأوراق الادارية في الاثبات أمام القاضي الاداري انها غالبا ما تثبت تصرفا قانونيا معينا أو واقعه مادي معينا ، كما قد تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل بها أو غير ذلك من الوقائع التي تتصل بالمعاملين بالأجهزة الادارية أو غيرهم من تربطهم بالإدارة علاقة أو صلة سواء كانت علاقة تنظيمية أو علاقة تعاقدية ، كما هو الشأن بالنسبة للمقود الادارية ، أو علاقة غير تعاقدية مثل علاقة الأشخاص المنزوعة ملكيتهم ، أو المحددة اقلتهم ، أو من تقرر معهم الجنسية والاقامة ، وغير ذلك من الحالات والمراكز القانونية المتباينة .

وقد تأخذ الورقة الادارية صورة قرارا اداريا مبنيا على سلطة تقديرية أو قرارا تنفيذيا لقانون ، أو لائحة معينة . كما تختلف مرتبة القرار أو شكله ، ويلاحظ كذلك أن هذه الأوراق والمستندات تحتفظ بها الإدارة مما يجعل الدعوى الادارية دعوى استيفائية وكتيبية واستفندية الأمر الذي ينفي على القاضي الاداري في مرحلة تحضير الدعوى أعباء كثيرة لا مثيل لها أمام القاضي العادي كما سبق بيانه .

ولهذه الاعتبارات استقر مجلس الدولة المصري على أن الإدارة إذ تحتفظ في أغلب الأحوال بالوثائق والملفات ذات الأثر الجسم في الدعوى الادارية فانها

(١٤) يراجع في هذا الشأن : —

Lamarque : Recherches sur L'application de droit privé aux services
Publics administratives Paris 1960.

وكذلك :

Morel : "Traité élémentaire de Procédure civile" (Sirey 1949)

تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المنطقة بالمنزوعة الادارية والمنتجسة في اثباتها ايجابيا او نفيا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضى الدولة او من محاكم المجلس ، وقد رددت ذلك قوتين المجلس المختلفة ، وفي حلة عدم استجابة الادارة بطلب التكليف بالمستندات فلن ذلك يكون ترفئة لصالح المدعى ضد الادارة - (١٥)

كما يمكن لنقاضي الاداري الحكم على الادارة بفرامات بعلية في كل حلة تمتنع فيها عن تقديم المستندات .

ويشاه على امتيازات الادارة سلفة البيان فلن الفرد يصعب في المنزعة الادارية في مركز المدعى وتصيب الادارة في مركز المدعى عليه مما يعنى الادارة بصفة اولية من عبء اثبات الذي يصحح امرا ثقيل على المدعى اذ يحول اثباته في عريضة الدعوى وفي مذكراته الشارحة . (١٦)

ويعزى امتياز الادارة الى القول بأن وقت الادارة لا يتسع لرفع الكثير من الدعاوى ضد الافراد بسبب ما تضطلع به من اعباء كثيرة (١٧) ومن هنا يقع على القاضي الاداري كما سبق القول عبء التكليف بالمستندات التي يستشف منها وجه الحقيقة .

ويكلف القاضي الاداري ادارة تضلها الحكومة بالاتصل بالجهات الادارية لتقديم المستندات المطلوبة ، ويمكن أن يلقي هذا العبء على ادارات الشؤون القانونية بالاجهزة الادارية ذات الشخصية المعنوية الملمة .

وخلاصة القول انه يقع على كاهل هيئة مفوضى الدولة نور كبير الاهمية في اثبات الاداري ، ويرجع ذلك الى ما تنقسم به الدعوى الادارية من صفة استنفهلية وصفة اجرائية واستيفائية .

وبهذه المناسبة فقد نصت المادة (٢٨) من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على انه : —

(١٥) المحكمة الادارية العليا في ٥ يناير سنة ١٩٦٢ — ٨ — ص ٤٢٠ وحكمها في ٩ ديسمبر ١٩٦٧ — ١٢ — ص ٢٢٨ — مشر لهذه الاحكام بمرجع الدكتور احمد كمال الدين موسى — مرجع سبق — ص ٦٤ .
(١٦) دكتور محمود حفظ — مرجع سبق — ص ٧٧ ، ٧٨ .
(١٧) راجع في هذا الشأن : —

Dupuis : "les privilèges de L'administration (thèse) Paris

1962

« لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا خلال أجل يحدده ، فإن ثبت التسوية أثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صورة الاحكام وتستبعد القضية من الجدول لانتهاء المنازعة فيها ، فإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر » .

وهذا الاجراء مفيد في الدعوى المشابهة ، كسوية مؤهل معين حسب مبدأ قررته المحكمة الادارية العليا والتي قد تبلغ تضليها عشرات الآلاف .

ولكن المعلوم لنا ان هيئة مفوضي الدولة لا تطبق هذا النص . وقد حاولت ذلك في بدء حياتها ولكن تبين ان تطبيقه يتطلب جهدا كبيرا وانشاء نظم خاص بتنفيذه .

وانما لا نقر هذا النظم كاجراء عادي ، ولكن يجوز اللجوء اليه في الاحوال الاستثنائية عندما يصدر مبدأ جديد يقضى على آلاف القضايا المنظورة ويوفر على المجلس ، وعلى المتقاضين الكثير من الجهد والوقت وانفقت القضائية .

ونظرا لاهمية الصفتين الاستفهامية والاستئنافية نشر الى كل منهما بكلمة موجزة فيما يلي :-

١ - الصفة الاستفهامية للدعوى الادارية (١٨)

ان الكثير من المنازعات الادارية هي في حقيقتها دعوى استفهامية ، فالدعوى يكون دائما في حلة غموض مما يجرى في الجهاز الاداري ، فليست العلاقات المتبادلة بينهما متسوية ، لانه في اغلب الاحوال بعيد كل البعد عن مرحلة صنع القرارات الادارية ، وعن الوقائع والملايسات التي تصدر في ظلها او الاجواء المحيطة بها ، فهو لا يشترك فيما يدور بشأنها من مسداولات او مكاتبات ، ولهذا فالدعوى لا يعلم من هذه الامور شيئا الا ما يصله في النهاية من قرارات قابلة للتنفيذ ، وقد تكون مضرة بمركزه القانوني ، او بتسوية حلته ،

(١٨) راجع :

Anby et Drago : " Traité de Contentieux administratif " (Paris, 1973)

ويصبح جاعلا بحقيقة تصرف الادارة ودواعيها ، كما ينتقد في غالب الاحيان الادلة التي استندت الادارة اليها .

ومفاد ما تقدم ان المدعى يرفع دعواه احيانا بشكل استنفاهي بحث على عكس الوضع القائم في المنازعات العمالية ، اذ تنحاز للمدعى فرصه العلم بالوقائع فيتمكن من اثبات الدليل الذي يراه مؤيدا ومثبتا لدعواه .

ومن هنا فل دور القاضي الاداري يتطلب استكمال الدعوى الادارية بمساعدة المدعين فيها ، ويتم ذلك بطلب ضم الملفات والمستندات التي في حوزة الاجهزة الادارية ، ويمكنه الحكم بفراغات مالية على المسؤولين اذا لم يستجيبوا لطلبه ، وبذلك تتجلى الحقيقة وتتكشف الاجراءات التي اتخذتها الادارة في عملية صنع القرارات الادارية المطعون فيها .

ب - الصفة الاجرائية او الاستيعافية للدعوى الادارية

ان القاضي الاداري هو الذي يحير أدوات الاثبات في الدعوى الادارية اذ يقوم بدور ايجلي في ادارتها ، مما يسمح على الاجراءات الادارية الصفة الاستيعافية الفلصة .

فالغرض يتلقى عريضة الدعوى الادارية من المدعى في شكل غالبا ما يتسم بالاجاز والاختصار ، فيقوم بتوجيه كتاب استيفائي الى جهة الادارة ، يحدد فيه البيانات المطلوبة ، ويدعو المدعى لحضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى املها ، وفي اثناء تداول الدعوى يقوم المدعى بلرشد المفوض الى ما يكون لديه من ائلة اثبات التي يعرفها ، كالارشاد الى قرارات ، ومستندات وملفات تسهم في اثبات حقه ، ويستفيد المفوض من هذا الاجراء في الايام بموضوع اقتراح ، ولكن ذلك الايام لا يكفي ، لان المستندات التي يقدمها المدعى او يرشد عنها غالبا ما تعتبر تعجلية وغير كافية في الارشاد ، ولذلك يقع العبء الأكبر في تحريك ائلة اثبات على كاهل المفوض الذي يطالب كلا الطرفين بما يحتاجه من ائلة اثبات والمستندات التي يرى انها منتجة وفعالة في التوصل الى الحقيقة او غيرها من المستندات والبيانات والايضاحات الضرورية للكشف عن الحقيقة .

ولهذا فقد حرص المشرع على النص بالمادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلي :-

تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى ونهيتها للرافعة والمفوض الدولة في سبيل تهينة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول

على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق ، وإن يلزم باستدعاء ذوى الشأن لمؤالهم
عن الوقوع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف
ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق
فى الاجل الذى يحدده لذلك . (١٩)

ولا يجوز للقانون فى مرحلة تهيئة الدعوى للمرافعة تكرار التأجيل لسبب
واحد ، وللمفوض اذا رأى منع اجل جديد ان يحكم على طالب التأجيل بغرامة
لا تتجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر ، ويتكرر الحكم بالغرامة كلما
تكرر طلب التأجيل ، او كلما تقاعست الإدارة فى تقديم المستندات المطلوبة ،
ويودع المفوض بعد تلم تهيئة الدعوى تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل
القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رايه مسيياً ، ويجوز لذوى الشأن ان
يطلبوا على تقرير المفوض بقلم كاتب المحكمة ولهم ان يطلبوا صورة منه
على نفقتهم .

ويفضل المفوض فى طلبات الاعفاء من الرسوم .

كما تنص المادة ٢٩ من قانون المجلس على ما يلى :

تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة ايام من تاريخ ايداع التقرير المشار
اليه فى المادة « ٢٧ » بعرض ملف الاوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ
الجلسة التى تنظر فيها الدعوى .

وللمفوض دور اصيل فى الفصل فى الدفوع والطلبات التى تبدى لبله أثناء
مرحلة التحضير والاثبات .

وفى ذلك تنص المادة (٣١) على ما يلى : —

لرئيس المحكمة ان يطلب الى ذوى الشأن او الى المفوض ما يراه لازماً
من ايضاحات .

ولا تقبل المحكمة اى دفع او طلب او اوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة
القضية الى الجلسة الا اذا ثبت لها ان اسباب ذلك الدفع او الطلب او تقديم
تلك الورقة طرأت بعد الاحالة او كان الطالب يجهلها عند الاحالة ، ومع ذلك اذا
رات المحكمة تحقيقاً للمدالة قبول دفع او طلب او ورقة جديدة ، جاز لها ذلك
مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الاهمال بغرامة لا تتجاوز عشرين

(١٩) من الجدير بالذكر انه يحق للمفوض ان يعطل عما امر به من اجراء
معين يتعلق بالاثبات — اذا اطلع على ملف الدعوى بعد وصوله من الجهة
الإدارية لانه قد يجد به ما يفنيه عما امر به ، ويمكن للمفوض فى هذه الحالة
بيان اسباب العدول بحضور الجلسة ، او بالتقرير الذى يرغمه الى المعكئة
بعد الانتهاء من تحضير الدعوى ، وكتابة تقريره عنها .

جنيتها ، يجوز منحها للطرف الآخر ، على ان الدفوع والاسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ابدالها في أى وقت كما يجوز للمحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها .

وجدير بالملاحظة ان اسناد الدور الاستثنائي والاجرائى للقضاى الإدارى تبرره اعتبارات كثيرة من اهمها المسله بحكم تخصصه بطبيعة العمل الإدارى ، وكونه على بينة من هذا العمل بحكم تأهيله الإدارى ، مما يمكنه من فهم الإجراءات الإدارية ، ومن تحقيق التوازن العادل بين اطراف الخصومة الادارية في مرحلة التحضير والاتيك ، ففى مرحلة التحضير يحاول ايجاد وسيلة للتعامل مع طرق الخصومة بهدف التوصل الى معرفة الحقيقة ، ولهذا فقد أصبح التحضير تحت اشرانه بمثابة مناقشة تنسم بالمواجهة الموضوعية

“ un débat contradictoire ”

او بالحوار الموضوعى “ un dialogue objectif ” . (٢٠) بين الفرد والادارة مستهدفا تقرير الحقيقة التى تستند الى وقائع ثابتة واستنتاجات قانونية معقولة يمكنها ان تؤدى في النهاية الى اصدار احكام قفونية سليمة وصحيحة .

ومما تجدر الاشارة اليه ان تقرير المفوض غير ملزم للمحكمة فلها ان تأخذ به او يبعضه ولها ان تلتفت عنه او عن بعضه حسبما تراه متفقا مع الاحكام التقفونية الصحيحة ومع تحقيق العدالة . ويجوز للمحكمة ان تعيد التقرير للمفوض لاستيفاء بعض النقاط متى رأت ضرورة لذلك ، او اذا قلم المدعى بتعديل طلباته او تقدم بطلبات جديدة لم يسبق تقييم المفوض بتحضيرها . (٢١)

(٢٠) دكتور احمد كمال الدين موسى — « دور القضاى الإدارى في التحضير » — مجلة العلوم الادارية — مرجع سبق — ص ٤٤ .

(٢١) نذكر بهذه المناسبة أننا سبق ان وكلنا للدفاع عن احد ضباط الشرطة في الدعوى رقم ٧٨ لسنة ٣٠ ق والمتداولة امل المحكمة الادارية لوزارة الداخلية وذلك بعد احالة القضية الينا ، بعد ان كان موكلا للدفاع فيها محام آخر ، وقد لاحظنا ان المدعى قد حصر طلباته في طلب الفاء قرار الاحالة للاستيداع ، دون قرار الاحالة للاحتياط ولم يطلب بالتعويض « المناسب عن الفصل التصفى » كطلب احتياطى ، فقمنا بتعديل الطلبات في مواجهة محلى الحكومة . ولما استجابت المحكمة لقبول طلباتنا ابرت باعادة الدعوى لمفوض الدولة لتحضير الطلبين الجديدين ، وما زالت الدعوى متداولة حتى وضع هذا المؤلف تحت الطبع .

ونذكر ذلك كبئال على حق المحكمة في اعادة الدعوى لتحضير بعض الطلبات الجديدة ، او لاستيفاء بعض النقاط الاخرى اذا ما رأت المحكمة ضرورة لذلك .

الفصل الثالث

الوسائل الجوهرية للاثبات

وأهم القرائن القانونية أمام القضاء الإداري

الفصل الثالث

الوسقل الجوهرية للآثبات وأهم القرائن الققونية

ألم القضاء الإدارى

المبحث الأول

الوسقل الجوهرية للآثبات

تمهيد :

ان الوضع بالنسبة لوسقل الآثبات ألمة ألم القضاء الإدارى ىتمثل فى أمكنه تكلف الطرفىن بألأءاع بعض المستندات التى ىرى لزومها لتكوين عقىءته وأقتناعه ، وىبآشر القاضى هذه الوسيلة بناء على طلب من أءء الطرفىن أو من تلقاء نفسه ، وىمكن التكلف بذلك بتوجيهه الطلب الى المسءى أو المسءى عىبه طبقا لمسا تقتضىه ظروف الدعوى .

وقء أشارت الى هذه الوسيلة صراحة المادة «٢٧» من مرسوم ٢٠ ىولية ١٩٦٣ المعلق بملس الدولة الفرنسى .

وقء نصت هذه المادة على توجيه المرائض والطمون للاطراف اصحاب الشآن والوزراء ، وأءا تطلب الأمر تقديم المستندات وجميع الأعمال التحضرىة اللازمة للدعوى طالما كانت هذه المستندات منتجة فى الدعوى .

أما فى النظام المصرى فقد أشار لقون مجلس الدولة صراحة الى سلطة المفوض فى تكلف ذوى الشآن بتقديم المذكرات والبىانات والمستندات التى ىرى لزومها لاستىفاء الملف ، وكذلك ىحق للملكمة — عندما تهل بها الدعوى بقرىر هيئة المفوضىن بملشرة هذه السلطة (١) .

وفى حالة تقاعس جهة الإدارة عن إرسال المستندات المطلوبة ىمكن للمفوض أو للملكمة الحكم على المسئول بفرامة مالية حسبما سبق بىلغه .

وقء حكمت ملكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٥ أبريل لسنة ١٩٧٠ م . أنه من الملأىء المستقرة فى المأل الإدارى أن الجهة الإدارية تلتزم

(١) نراجع المواد ٢٧ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وسبقت الإشارة الى سلطة التكلف بلقون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بلمانتىن ٢٧ ، ٣٠ وكذلك لقون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بلمانتىن ٣٠ ، ٢٢ .

بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمتجدة في اثباته
ايجابيا او نفيًا متى طلب منها ذلك .

وينتج قضاء مجلس الدولة الفرنسي الى ان الادارة لا تكلف فقط بتقديم
ملفها ومستنداتها بل يتعين عليها بالاضافة الى ذلك تقديم اسباب تصرفاتها اذا
راى القاضى لزوما لذلك (٢) .

وجدير بالذكر ان القاضى لا يطلب الا المستندات التى يرى لزومها لاثبات
امر له اهميته في الدعوى يساعده في تكوين عقيدته بشأنها ، وبناء على ذلك فانه
لا محل لطلب ايداع مستندات غير منتجة ، او لا جدوى منها مثل المستندات التى
لا تتعلق بموضوع النزاع او تكون خارجة عن مجاله ، كما انه من غير المفيد طلب
مستندات مودعة صورها بملف الدعوى ولم تجدد من الخصوم ، كذلك نلح من
التزود طلب الملف الشخصى للموظف اذا كان ملف الدعوى يتضمن كل العناصر
اللازمة للفصل في الموضوع ، وتعرف هذه المستندات بالمستندات الزائدة .

وعلى سبيل المثال فان المستندات التى تلزم لتكوين عقيدة القاضى في
الدعوى الادارية يمكن ان تتمثل في الملف الشخصى للموظف ، وتقارير كفايته ،
والاوراق التحقيقات التى اجريت معه ، وقرارات الجزاء التأديبي ان وجدت ،
والمستندات التى تثبت اجراء التظلم الادارى في الميعاد ، ومذكرات الرد على
الدعوى ، ومحاضر لجان الترقيات ، وغير ذلك من الاوراق المتجدة في الدعوى
والتي يختلف لزومها بحسب طبيعة كل دعوى على هذه ، كما يمكن طلب الملفات
والمستندات التى ترتبط بالدعوى كملفات خدمة زملاء المدعى ، والقرارات الادارية
الصادرة في شأنهم ، والاوراق التى تثبت حالة الزميل الذى يطلب المدعى بتسوية
حقوقه على اساس حالة هذا الزميل ، حتى يمكن للمحكمة ان تستوثق من الشروط
التي يتطلبها القانون لاقرار التمثيل في التقسوية بين الموظف وزميله ، وحتى يمكن
اطمئنان القاضى من تماثل المراكز القانونية .

وكما سبق القول يمكن للقاضى الادارى مطالبة الادارة ببعض المستندات
التي يمكن ان يستشف منها حالة اساءة استعمال السلطة ، او تجاوز السلطة
بمخالفة القوانين واللوائح ، او عدم مشروعية القرار موضوع التظلم ، وذلك
نظرا لان القاضى الادارى هو في حقيقة الامر قاضى مشروعية يزن القرار
الادارى بميزان المشروعية ، وله في سبيل تحقيق هذه الغاية الاطلاع على

(٢) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي ٢١ ديسمبر ١٩٦٠ - المجموعة

**كافة المستندات التي تقع في ضميمه وفي وجدانه بشرعية القرار المتظلم منه
أو عدم شرعيته .**

وقد كانت مسألة طلب المستندات المتعلقة بدعوى إساءة استعمال السلطة أو تجاوزها محل خلاف بين بعض الكتاب ، ففريق يحرم طلبها على سند من مبدأ الفصل بين اختصاص القضاء الإداري والإدارة الضلعة ، غير أن وجهة النظر المتبولة الآن تؤيد حق القاضي الإداري في طلب هذه المستندات استنادا إلى سلطته الاستيعابية لدعوى وحقه في اكتمال ملف الدعوى في ضوء الملائست المتعلقة بها . وأن ذلك ليس فيه أي مساس باستقلال الإدارة .

ولذلك أنهى مجلس الدولة الفرنسي إلى تأكيد سلطة القاضي الإداري في جميع الدعاوى الإدارية التي ترفع أمامه — سواء تطقت بدعوى الإلغاء لعدم مشروعية القرار ، أو بدعوى القضاء الكيل — في طلب كافة المستندات اللازمة لتكوين عقيدته في الدعوى لأن ذلك يدخل في نطاق اختصاصه المطلق برقابة المشروعية . (٣)

وجدير بالذكر أنه إذا تجاهلت جهة الإدارة طلب المستندات اللازمة للفصل في الدعوى فإن ذلك يؤدي إلى التشكيك في صحة الإجراءات التي اتخذتها الإدارة ، ويتحقق ذلك أيضا إذا لم تقدم الإدارة ما يحض المستندات التي قدمها المدعي ، وبالمقابل يمكن المعاملة بالمثل في حالة عدم تقييم المدعي المستندات المطلوبة ، أو عدم حض أو نفى ما تقدمه الإدارة من مستندات أو قرائن قوية مقنعة .

ويتجه القضاء الفرنسي في حالة فقد الملف أو ضياعه من الإدارة ، التسليم والاعتماد بادعاء المدعي لعدم تقديم الإدارة ما يثبت عكس ادعائه أو ما ينفي صحته وذلك على سند من أنه لا يسوغ إعاقة القاضي عن بمثيرة واجبة ، وعلى سند من أن تعويق مهمته في رقابة المشروعية

(٣) وتأكيدا لما تقدم فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٨ نوفمبر ١٩٧٨ — المجموعة ص ٧١٩ — بحق القاضي الإداري في مراقبة سلامة القرار المطعون فيه ومراقبة سلطة الإدارة التقديرية ما يقتضي أن يطلب بالتالي بيان أسباب القرار المطعون فيه مع طلب الإيضاحات اللازمة بشأن اتخاذ هذا القرار .

وللتوسع في دراسة هذا الموضوع يراجع :

Lemassurier : “ la preuve dans le détournement de pouvoire ”
(R. D. P. 1959) .

بسبب ان اهل الادارة يبرر الاستجابة لطلب المدعى الخاص بلغاء القرار المعلوم فيه ، حيث تعتبر المخلفة التي يدعيها الطاعن ثابتة في ضوء حالة ضياع الملف ، وعلى سند من ان ملف الموظف هو المستودع الرئيسى الذى يحتوى على كافة المستندات الدالة على حياته الوظيفية من وثائق وقرارات ومراكز قانونية (٤) .

وجدير بالذكر ايضا ان مجلس الدولة المصرى ينتهج نفس الاتجاه السابق حيث يقضى بالزام الادارة بتقديم سائر الاوراق والمستندات المنتجة في الموضوع اثباتا او نفيا ، فلذا تكفلت الادارة عن ذلك او تسيبت في فقدانها فان ذلك يقيم قرينة لصالح المدعى تلقى عبء اثبات على عاتق الادارة وتجمل الحكمة في حل من الاخذ بما قدمته من اوراق وما سلقه من حجج واسانيد ومطاعن قانونية .

ومن اهم الامثلة القضائية على ذلك حكم المحكمة الادارية العليا حيث قضت المحكمة بان « عدم تقديم الادارة التقرير الخاص بالمدعى عن عام ١٩٥٥ المقول بحصوله فيه على درجة « ضعيف » على الرغم من تكليفها بذلك مرارا واتساح السبيل امامها ، لذلك يستشف منه عجزها عن تقديم الدليل الذى يثبت ان دفاعها مخترع من اصول موجودة قائمة وثابتة بالاوراق (٥) » .

ويلاحظ ان هذا المبدأ قلّم سواء اكتفت الادارة بمراخية في الاستجابة الى طلب المحكمة مدعية او مدعى عليها .

ويلاحظ انه اذا لم تقدم الادارة اى دليل لاثبات دعواها وكان المجال بنفسها امامها لذلك من تاريخ اقامة الدعوى لتقديم مستنداتها ، فان دعواها تكون على غير اساس من القانون وجديرة بالرفض (٦) .

ولم يبق الامر عند هذا الحد ، بل بلغ الامر بحكمة القضاء الادارى الى القول : « بان تمتعت الادارة في الاضاع عن تقديم المستندات واخفاء بعض الاوراق يعتبر خطا يبرر القضاء بالتعويض ، وذلك على سند من انطواء تصرف الادارة على اجراءات خاطئة تدل على الغت وتفسح عن مقولمة

(٤) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى في ٢ نوفمبر ١٩٥٦ ، وحكم في ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ - المجموعة ص ٤٥٢ .

(٥) الادارية العليا الحكم الصادر في ١٧ مارس ١٩٦٨ - ص ١٢ ق ٦٨٧ .

(٦) الادارية العليا في ٩ ديسمبر ١٩٦٧ - السنة ١٢ ق - ص ٢٢٨ .

عنيدة خالية من الحق ، الامر الذى يؤدى الى استئالة ابد النزاع ، فضلا عن الدفاع الكيدى مما يضر بالافراد ويستوجب القموض » (٧) .

وجدير بالذكر ايضا أن محكمة القضاء الادارى قضت بخصوص من الطعن في قرار فصل بغير الطريق التلبيى « انه اذا ما عرفت جهة الادارة عن بيشان الاسبل ولم يكن ثابتا بالوراقى ان انتهاء خدمة المدعى كان بسبب من الاسبل الموجبة لانتهاء الخدمة كل القرار غير قلم على سبب يبرره » (٨) .

وبخلاصة القول ان رفض الادارة ايداع المستندات المطلوبة او الإبقاء يفقدها يسوغ للقضى الادارى التسليم بطلبات المدعى متى استشف من الوقائع والملاسل والقرائن وظروف الاحوال صحة ما يدعيه فضلا عن استشفائه عن انت الادارة ومحاولة تخلصها من المسؤولية مما يعتبره القاضى سببا للوقوف الى جانب المدعى .

اهم الوسائل الجوهرية في الالبث

نحاول ذلك فيما يلى :

(اولا) : طلب الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده في المنازعات الادارية :

طبقا للمادة العشرين من قانون الالبث رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يجوز للخصم في حالات معينة ان يطلب الزام خصمه بتقديم اى محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده ، وقد نصت المادة المذكورة على حالات ثلاثة يجوز فيها ذلك .

واذا ما انتقلنا الى الوضع في المنازعات الادارية نجد انه في ظل القواعد العامة للالبث فانه لا يجوز لطرف في الدعوى ان يصطنع قصصه دليلا ، كما انه لا يجوز اجبار طرفا فيها على تقديم دليل ضد نفسه يفيد خصمه ، وذلك فيما عدا بعض الاستثناءات المصينة .

وتتفق هذه الاحكام الى حد كبير مع الوضع القائم بلقضاء الادارى ، ولا تتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية ، ومن ثم فانه يمكن الالتجاء اليها

(٧) حكم محكمة القضاء الادارى ٧ نوفمبر ١٩٥٤ - ص ١٩ - ص ١ .

(٨) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٠٥ لسنة ٢٦ ق في ٢٨ نوفمبر ١٩٧٢
لبيم ينشر بعد ومثل اليه بمرجع الدكتور احمد كمال الدين موسى
المرجع السابق - ص ٢٠٧ .

ألم هيئة المفوضيين عند تحضير الدعوى أو أمام المحكمة عند احتلتها إليها وذلك بجانب سلطة التكليف الإداري بإيداع المستندات .

وجدير بالذكر أنه إذا كانت سلطة التكليف بتقديم المستندات تعتبر من وسائل إثبات المجيزة للقاضي الإداري ووثيقة الصلة بدوره الإجرائي فمن طلب الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده يعتبر من الإحكام الإجرائية في الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ويستعمل بها أحياناً اسم القضاء الإداري على الوجه الوارد بقانون الإثبات . ولما استقر عليه قضاء النقض بها لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية (٩) .

وجدير بالملاحظة أن سلطة التكليف بالمستندات تعتبر سلطة تقديرية للقاضي الإداري يملكها من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب أحد الخصوم ومن حيث الأصل العلم فله الاستجابة إلى من يطلب ذلك ، كما أنه إن يرفض الطلب في ضوء ظروف الدعوى وطبقاً لما يستظهره المفوض من الملف المنطلق بها ، كما لا تلزم المحكمة بالاستجابة إلى الطلب . حيث يمكن رفضه باعتباره من إجراءات الإثبات . أما إذا استجابت إلى الطلب فإنه يتعين ترتيب آثاره القانونية حيث تنص المادة ٢٣ من قانون الإثبات في فقرتها الأولى على أنه « إذا أثبت الطلب وأقر الخصم بأن المحرر في حيزته أو سكنت أمرته المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب وقت تحدده » .

وفي ضوء المادة الرابعة والعشرين من نفس القانون ، فإنه لا خيار للقاضي الإداري في تقدير الآثار المترتبة على هذا الطلب بعد استجابته إليه ، إذ يتعين الاعتداد بما يقرره القانون من أحكام تبعاً لذلك .

وبالرغم من ندرة الحالات التي يطلب الخصم فيها الزام خصمه بتقديم مستند . فهناك بعض الحالات التي أثرت أمام القضاء الإداري بشأنها فيما يتعلق بالنظائير الإدارية ، وطلبت ضم مسند الخدمة السابقة في التقديرية ، وغيرها من الطلبات التي تتطلب القواعد القانونية تسديدها للإدارة في مواعيد معينة . ويطلب أصحاب الشأن في هذه الحالات الزام الطرف الآخر بتقديم أصل المستند . ويدعون طلبهم بتقديم صور ضوئية

(٩) ومن قبيل المبادئ التي قررتها محكمة النقض والتي يمكن الأخذ بها في المنازعات الإدارية : « أن لقاضي الموضوع سلطة تقدير كلية الإدلة » .
(نقض مخنى في ١٢/١١/١٩٦٤ - مجموعة النقض - ١٥ - ١٩٤٥) .
مثل إليه بمرجع المذكور فتحى وإلى - مرجع سابق - هلمش
ص ٥٧٧ .

أو خطية أو إيصالات من البريد تدل على إرسال النظم إلى جهته الإدارية وبهذه المناسبة . فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن امتناع الإدارة عن تقديم ورقة قاطعة في الدعوى أرشد عنها الخصم يؤدي إلى القول بتسليمها بصفة باقائه صاحب الشأن من وقائع (١٠) .

ومن تطبيقات القضاء الهلالية الحكم الصادر من محكمة لخصاء الإداري في ٩ مايو ١٩٦٠ - السنة ١٤ ق ص ٢٩٩ - وقد جاء في الحكم ما يلي :

« ولما كان المدعى جريا وراء تحقيق مصلحته بضم مدة خدمته السابقة قد سعى إلى مختلف الوسائل التي يمكنه الاستدلال منها على وجود الطلب المقدم منه بضم مدة خدمته السابقة . وجد بدفتر الإرشيف المعمول به ما يدل على تقديمه طلب الضم في الميعاد القانوني . وقد امتنعت الإدارة عن إيداع الملف المذكورة رغم مضي حوالى خمسة عشرة جلسة تحضير لهذا الخصوص وتوقيع القراءة القانونية على الوزير ، ومن ثم غائه بين من الظروف والملابسات المحيطة بدعوى وأخذا بنص المادة ٢٥٧ من قانون المرافعات أن الطالب قد تقدم بطلب لضم مدة خدمته السابقة » .

ثانيا : الأمر بإجراء بعض التحقيقات الإدارية :

قد يحدث في بعض التطبيقات العملية أن يكون من المستحيل أو المتعذر ملابيا أيداع بعض المستندات أو الوثائق ملف الدعوى . لذلك يجوز أن ينتقل القاضي الإداري بنفسه إلى المكان الموجودة به هذه الأوراق لتحقق منها والإطلاع على ما يهمه من بياناتها بخصوص الدعوى لمعروضة : وينهج النظم الفرنسي هذا النهج وتجرى عاقته في هذا الشأن على تفويض القسم الفرعي للتحضير أو رئيس المحكمة الإدارية « المقرر المختص » للانتقال والإطلاع على المستند المطلوب التحقيق في بيله ، وغالبا ما يحدث ذلك في الحالات التي يلزم فيها الإطلاع على نصوص النسخة الأصلية للقوانين أو المراسيم أو القرارات التنظيمية العامة أو التحقق من توقيعهما عند المراجعة في ذلك ، أو الإطلاع على أصل الأحكام القضائية (١١) .

(١٠) يراجع في هذا الشأن مرجع الدكتور / أحمد كمال الدين موسى مرجع سابق - ص ٣٠٩ وما بعدها .

(١١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١١ فبراير ١٩٧٠ - المجموعة ص ١٠١ .

وفي هذه الدعوى تلم المقرر بالتحقق من أصل القرارات الخاصة بالقسم النقائبي للجلس الوطني لتقابة الأطباء .

وفي النظام المصري تندر الحالات التي ينتقل فيها القاضي للاطلاع على
المستندات .

وهناك وسيلة أخرى أكثر ايجلية وأيسر استعمالا من الناحية العملية
وهي التي تتمثل في الأمر بالتحقيق الإداري بالنسبة لواقعة معينة يراد التحقق
من ثبوتها ، والتحقق الإداري هنا يشبه الخبرة ، ولكنه يتم في غير حضور
الخصوم ، ويحسد القرار الذي يلزم بالتحقيق ، الواقعة المطلوب التحقق منها
ويتم اختيار المحقق بمعرفة جهة الإدارة ذاتها ويلتزم المحقق في نهلية
التحقيق بإيداع تقرير بنتيجته يرفق به ملف الدعوى ويخطر الأطراف المعنية
للاطلاع عليه ، وقد اتبعت هذه الطريقة في النظام الفرنسي .

ويلاحظ أن القاضي يقرر هذه الوسيلة إما بقرار بسيط أو بحكم
سابق على الفصل في الدعوى .

وجدير بالفكر أن هذه الوسيلة أصبحت الآن محل نقد كبير على مسند
من أنها لا تضمن الخلص للنتائج وتنتقل من تلقاها جوهريا
مع الصفة الحضرية للإجراءات الإدارية ، كما أنها تتعارض مع حسن
سير العدالة حيث يعمد إلى الإدارة نفسها بإجراء هذه التحقيقات .
وبذلك تصبح الإدارة خصما وحكما في دعوى قد تكون الإدارة فيها هي المدعى
عليها .

الأخذ بوسائل أو طرق تحقيق الدعوى

Les moyens vérification

لم تنظم نصوص قوانين مجلس الدولة المصري المنعقدة وسائل التحقيق
المختلفة ، وإن كانت هذه القوانين قد اشارت إلى إمكان الانتحاء إليها في
سبيل استيفاء الدعوى بصفة عامة . وذلك دون بيان أو تنظيم تفصيلي لذلك ،
وقد جرى العمل على الاستعانة بوسائل التحقيق المختلفة التي نظمها
قانون المرافعات ، ومن بعده قانون الإثبات وبالإستعداد بإجراءاته المرسومة
بلفتحة الذي يتفق ويتلاءم مع طبيعة وإجراءات الدعوى الإدارية .

ومن الأمثلة العملية على ذلك حكم محكمة القضاء الإداري والذي
جاء به : « أنه ليس في النصوص القانونية ما يتنقلض مع وجوب اتباع
الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فيما يتعلق بتحقيق الطعون
الانتخابية من سماع شهادة الشهود وندب خبير أو غير ذلك من طرق
التحقيق المتعددة » (١٢)

(١٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٩ ديسمبر ١٩٤٧ - س ١ ق
ص ١٧٥ . ويلاحظ أن المحكمة سارت على هذا المنوال في مناسبات متعددة .
وقد تليدت هذه القاعدة من قبل المحكمة الإدارية العليا ، مثل ذلك حكما
في ٢٢ يناير سنة ١٩٦٥ - س ١٠ - ص ٤٦٢ .

**ومطبقا لقانون الإثبات يجب ان تتوافر اربعة شروط جوهرية لتكون
الإحالة الى التحقيق جائزة وهى :**

(١) ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومتنازعا فيها ،
وكون الوقائع متعلقة بالدعوى هو شرط علم بالنسبة لكل طرق الإثبات ،
وقد نصت عليه صراحة المادة الثلية من قانون الإثبات التى وردت ضمن
الاحكام النحلية فى اجراءات الإثبات .

(٢) ان يكون اثبات الواقعة منتجاً اى مؤيداً لاثبات المزاعم او
الدفاع وهو شرط عام ينظم كل طلب بلجراء الإثبات .

(٣) ان يكون القانون يجيز اثبات هذه الوقائع بشهادة الشهود ،
ويرجع فى ذلك الى احكام قانون الإثبات او غيره من القوانين الوضعية .

(٤) الا ترى المحكمة انتفاء الداعى الى التحقيق ، لان بالدعوى من
الادلة الاخرى ما يكفى لاطمينتها فى عقيدها ووجدانها بالامر المراد تحقيقه ،
فلمحكمة ان ترفض طلب الإثبات بالشهادة ولو كانت الوقائع مما يجوز
اثباتها بالشهادة وكانت متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ، اذا لم تكن
هناك فائدة ترجى من الشهادة اذا ما استبين ذلك من الادلة الاخرى المقبلة
فى الدعوى ، ويستفاد ذلك بمفهوم المخالفة من نص المادة «(٧٠)» من قانون
الإثبات وتلقى نص على ان « للمحكمة من تلقاء نفسها ان تقرر بالإثبات
بشهادة الشهود فى الاحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة
الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة ... » .

فاذا لم تتوافر هذه الشروط الاربعة قضت المحكمة من تلقاء نفسها
لو بناء على طلب الخصم الآخر برفض الإثبات بالشهادة (١٣) .

وقد سارت احكام النقض على هذا الدرب حيث قضت بقية « لا على
المحكمة اذا هى لم تستجب الى طلب الإحالة على التحقيق اذا ما استبين ان
الطلب غير منتج وان لديها من الاعتبارات ما يكفى للتصل فى الدعوى ... » (١٤) .

**وجدير بالذكر ان هذه المبادئ الجوهرية فى التحقيق يمكن الاخذ بها
لإمام لجهة القضاء الادارى ، مع الإشارة الى ان وسائل التحقيق ذات**

(١٣) المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حلد عكاز — « التطبيق
على قانون الإثبات — مرجع سابق ص ٢٩٢ وما بعدها .

(١٤) حكم النقض فى ٢٥/١٠/٥٦ — مجموعة المكتب الفنى — ص ٨١٧ —

ص ٨٤٧ .

أثر بعيد بالنسبة لاقامة الدليل لتنظيم عبء الاثبات ، إذ ان قيام القاضى الادارى من تلقاء نفسه بالامر بوسيلة التحقيق يؤدى الى توفير عناصر واثبات ، كما يؤدى الى اتاحة الفرصة لكل طرف من اطراف الخصومة ان يثبيل بشهوده على صق ما يدعيه .

ومن أهم ما يمكن الإشارة اليه ان وسائل التحقيق املم :لقاضى الادارى تتسع للاستعانة «بالخبرة» و «المعاينة» ، و «الشهادة» ، «والاستجواب» وذلك طبقا لما هو قائم فى النظام الفرنسى .

أما فى النظام المصرى فقد أشارت قوانين مجلس الدولة المتعلقة الى سلطة القاضى الادارى فى اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة (١٥) دون بيان هذه الوسائل تفصيلا أو تنظيم احكامها ، ومن ثم فان :الخبرة تعتبر ضمن وسائل التحقيق اننى اجازت هذه القوانين الالتجاء اليها . وقد جرى المجلس على الاستعانة بالخبرة بسواء بمعرفة خبير واحد أو أكثر لاستيفاء بعض الببيلات الفنية للفصل فى الدعوى فى مجال الخبرة المختلفة سواء تعلقت بخبرة طبية ، أو هندسية ، أو حسبية أو غير ذلك ، مع الالتزام بمراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعت المدنية . وما جاء بعد ذلك بقانون الاثبات . وذلك بما يتفق ويتلاءم مع طبيعة القضاء الادارى وطبيعة المنازعة الادارية والاجراءات المتبعة بشأنها .

ونعرض فيما يلى وسائل التحقيق المتبعة فى النظام المصرى وهى :

Expertise	(١) الخبرة
la visite de lieux	(٢) المعاينة
Enquete	(٣) الشهادة
l'interrogatoire	(٤) الاستجواب

Expertise (١) الخبرة

يجت محكمة القضاء الادارى الى الخبرة فى المسائل الفنية المتعلقة بلوائح واعتبرت راي الخبير فى جميع الاحوال رايًا استشاريا غير ملزم ، وهو نفس الامر الواقع املم المحكم العلية .

(١٥) المادة ٢٧ والمادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

وقد اوضحت المحكمة الادارية العليا صراحة ان الخبرة هي طريق من طرق التحقيق يتخذ في الدور الابتدائي كما يتخذ في الدور النهائي منه .

ومما قد تقدم ان مجلس الدولة المصري يسلم بالخبرة باعتبارها من وسائل التحقيق كوسيلة من وسائل استيفاء الدعوى . وذلك بمقتضى حكم سلق على الفصل في الموضوع تقدر المحكمة ملائمته ، وتكون الخبرة في خصوص مسألة ذات طابع فني ترى المحكمة الوقوف على رأى الخبير في شأنه وللمحكمة الحق في مناقشة الخبر في تقريره ومواجهته بأى خبر آخر وتكليف أى منهما ببداء تقرير تكملى لاستيضاح بعض الجوانب الفنية .

وجدير بالذكر انه طبقا لنقواعد العامة المعمول بها لم يقضى العلى او لقضاء الادارى فان تقرير الخبير لا يخرج عن كونه تقريراً استشارياً لا يقيد المحكمة وذلك وفقاً لما تنص به المادة « ١٥٦ » من قانون الاثبات واننى تنص على ان « رأى الخبير لا يقيد المحكمة وهذه المادة تطبق المادة « ٢٤٦ » من قانون المرافعات القديم .

ومقتضى ذلك ان المحكمة لا تتقيد فى حكمها برأى الخبير اذ لا تلزم بان تأخذ به : بل ولها مطلق التقدير فى هذه الحالة . ولها ان تقضى برأى المعارض لما ابداه الخبير اذا تبين لها ان الحق فى جانب الرأى المعارض او ان استنتاجات الخبير غير صحيحة . او غير مطابقة لواقع . او مناقضة للمستندات المقدمة من الخصوم . وحقها فى هذا ثابت لها لاسيما اذ كانت المسألة من المسائل التى تستطيع المحكمة استيعابها بمعونة على معارفها الخاصة ، وذلك لان تقارير الخبراء ، لا تلزم المحكمة وانما يقصد بها تمكينها من التوصل الى معرفة الحقيقة .

وفى ذلك تقول محكمة النقض : « رأى الخبير لا يقيد المحكمة ، حسبها ان تقيم قضائها على اسباب كافية لحمله (١٦) . ولا يختلف موقف القضاء الادارى عن القضاء العلى فى الاخذ بهذه القاعدة الاصولية فى الاثبات العلى او الادارى .

٢ - المعاينة la visite de lieux

وتعتبر المعاينة وسيلة أخرى من وسائل التحقيق التى تعتمد على الواقع الموجود فعلاً ، فهى وسيلة موضوعية للتحقيق ، لا تعتمد على عناصر شخصية وتستهدف حصول القاضى بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متفرع عليها فى مكان معين .

(١٦) محكمة النقض ١٩٧٣/٢/٢ - سنة ٢٤ ق - ص ٢٧٢ وما بعدها .

وللقاضي الإداري الاجتناء في سبيل استيفاء الدعوى الى المصلحة باعتبارها من اجراءات التحقيق التي اثار اليها بصفة علنية قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة (٢٧) غير ان القانون لم يحدد بيانها تفصيلا ، كما لم يحدد الاجراءات الخاصة بها ، ولذلك نلن القاضي الإداري يطبق بثباتها الاحكام العامة الواردة في قانون الاثبات ، وقد استقرت محكمة القضاء الإداري على ذلك .

وتتم المصلحة بمعرفة المحكمة بكليل هيئتها او بمعرفة أحد اعضائها او بمعرفة المفوض نفسه ، وذلك للتحقق من بعض الوقائع المالية المتنازع عليها ويحرر بثباتها محضرا يودع بلف اندعوى .

ومن التطبيقات العملية على ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في ٢١ مارس ١٩٥٧ حيث تقول :

« ان دعوى اثبات الحالة ليست نكتر من اجراء من الاجراءات التحفظية التي تتم على نفقة رافع الدعوى وتوفر للطرفين المتنازعين حلا سريعا مؤقتا يمهّد للفصل في موضوع الحق ، وتهدف الى اثبات حالة معينة اذا لم تثبت مباشرة استعمال بعد ذلك استنباط الدليل منها ، فلذا ما رفعت الدعوى الموضوعية بعد ذلك لمكن الاستناد الى ما انتهت اليه دعوى اثبات الحالة ، وقد يكون الحق المطلوب المحافظة عليه بدعوى اثبات الحالة قاتبا فعلا ، كما قد يكون حقا محتملا ما دام لصاحبه مصلحة في اثباته ، وهي مصلحة يفرها القانون ، ولو كانت مصلحة محتملة ما دام الفرض من اثبات هذا الحق هو رفع ضرر محقق يتعطل تلافيه مستقبلا ، او الاستيساق بحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه اذا ترك وشقه ، او تأكيد معالم اذا طالت منتهى او قصرت قد تتغير مع الزمن كل او بعض اثارها .

ولا شك ان هذا الحكم يحتمل حكما جليما ملثما لاسهل ودوام دعوى اثبات الحالة .

(٢) الشهادة "L'enquete"

واذا ما انتقلنا الى الشهادة كوسيلة من وسائل التحقيق التي يمكن للقاضي الإداري الاستعانة بها ، لدخولها ضمن اجراءات التحقيق التي اثارها اليها نصوص المواد ٢٧ ، ٢٢ ، ٣٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، نلن القاضي الإداري يلجأ اليها في سبيل مباشرة الشهادة وذلك وفقا للاجراءات والاحكام التي اوردها قانون الاثبات في المادة (٣٠) وما بعدها باعتبارها قواعد عامة بالقدر الذي يتفق مع طبيعة الدعوى

الإدارية ، وجدير بالملاحظة أن حالات الاستمعة بالشهادة شائعة في منازعات التأديب أمام المحاكم التأديبية ، ويمكن الاستمعة بما في غير ذلك ، وعلى وجه الخصوص في اثبات دعوى اسلة استمعة السلطة أو الاتحراف في استمعتها ، وفي منازعات التعويض ، والعقود الإدارية ، ولكن لا محل للانتجاء إليها في دعوى التسويات لظقتها ببراهن قانونية تتبع احكامها من القوانين المنظمة للتسويات .

ومن اهم ما يمكن التنبيه اليه وجود بعض النصوص الولودة بقانون اثبات لا محل لاعمالها أمام القضاء الإداري مثل نص المادة (٩٦) التي تهيئ لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتل عرصة عليه ، ان يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ، لان ذلك يتعارض مع مبدأ استقلال الإدارة المعلقة في مواجهة القضاء الإداري ، وما يترتب على هذا من عدم جواز اجبارها على المتول أمام القاضي لسماع اقوال شاهد قد يضر بهكرها ، فضلا عن ان للفرد ان يلجا بالشكوى الى الإدارة نفسها بدلا من هذا الاجراء ، وينتهي ان الانتجاء الى الإدارة يؤدي الى اجراءات إدارية تكون محل اثبات وتدوين بالملفات ، وتصبح محلا للاعتبار اذا ما عرض الامر على القاضي الإداري الذي يقدر مسلك الإدارة وموقفها (١٧) ..



(٤) الاستجواب " L'interrogatoire "

كذلك يعتبر الاستجواب وسيلة هامة من وسائل التحقيق .

فالاستجواب أو بمعنى آخر المواجهة الشخصية للأطراف طريق من طرق تحقيق الدعوى بصفة علمية ، ويتمثل في التجاء أحد الخصوم أو المحكة الى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة يرى انها توصله الى الحصول على اقرار منه .

والاستجواب يفيد التضي في الحصول على بعض الحقائق من خلال مناقشة الخصوم بطريق مباشر ، كما يساعده في استخلاص بعض القرائن . كما يمكن ان يؤدي الى اقرار قضى من أحد الخصوم لصالح الخصم الآخر ، وجدير بالملاحظة ان الاستجواب لا يصح توجيهه الا للخصوم في الدعوى ، أما غيرهم فلا تسمع اقواله الا في صورة الشهادة أو الخبرة ، وللقاضي ان يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ، وله ان يستدعيهم للاستجواب

(١٧) دكتور / احمد كمال الدين موسى — المرجع السابق — ص ٢٧٩ .

سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب احد الخصوم وذلك في نطاق سلطته التقديرية (١٨) .

ومما يجدر الإشارة اليه ان الاستجواب في النطاق الإداري ليست له نفس الأهمية التي تتحقق أمام انقضاء المدي ، لأنه كما سبق القول فإن المرافعة الإدارية تنصف بالصفة الاستيفائية ، والإجرائية ، كما تستند الحقوق والالتزامات في القانون الإداري أسلما إلى قرارات ومستندات تتفق مع القواعد التي تنظمها احكام القواعد الإدارية ، واحكام القانون العلم .

ولذلك فإن المواجهة الشخصية غير معمول بها في ظل القضاء الإداري الفرنسي شأنه في ذلك شأن اليمين الحاسمة ، لان مجلس الدولة الفرنسي يعمل على تجنب طريق الاستجواب ، حتى لا يصطدم بخلاف مع الإدارة العادلة . واعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات .

أما الوضع في النظام المصري فيرجع فيه الى نص المادة ٢٢ من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ونص على سلطة المحكمة أو من تشدبه من أعضائها أو المفوضين في اجراء التحقيق المنسب ويدخل في مفهوم ذلك اجراء الاستجواب للخصوم اذا اقتضت حالة الملف اتخاذ هذا الاجراء .

وقضت المادة « ٢٧ » من القانون سالف الذكر صراحة بأنه :

« يحق لمفوض الدولة أمام محكمة القضاء الإداري والمحكم الإدارية — في سبيل تهينة الدعوى الاتصال بجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق » وان يأسر استدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها .

كذلك أجبرت المادة « ٣٦ » للمحكمة التأديبية استجواب العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم .

ويلاحظ أن هناك رأيان مختلفان فيما يتعلق باستجواب رجال الإدارة . فرأى لا يجوز استدعاء رجلها أو سؤالهم عن وقائع الدعوى ، اذ يقتصر الامر على الحصول كتابية منهم على البيانات المطلوبة ، ويقوم هذا الرأي على ان المادة « ٢٧ » من قانون المجلس ترمي الى استجواب ذوى الشأن من الامتداد دون الإدارة ، أما الرأي الآخر فيجيز استدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن

(١٨) دكتور / فتحي والي « الوسيط في قانون القضاء المدني — مرجع سابق — ص ٦١٢ وما بعدها .

بعض الوثائق ، ويفسرون لفظ « نوى الشان » على انه من العموم والشمول بحيث يندرج في مدلوله رجال الادارة من هم اطراف في الدعوى وغيرهم من الافراد ، فلا يجوز وضع قيد على النص طالما هو واضح وصريح . (١٩)

ونحن نؤيد الراى الاخير وذلك على سند من ان نص المادة « ٢٧ » سألقة الفكر تنص على ما يلى :

« تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتوثيقها للمرافعة . ولمفوض الدولة الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات ولوراق ، والمفوض ان يامر باستدعاء نوى الشان لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزومها للتحقيق او بخون شخص ثالث فى الدعوى او بتكليف نوى الشان بتقديم مذكرات او مستندات تكميلية ، وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الاجل الذى يحدده لذلك ... » .

وبين من النص السابق انه نص مطلق وواضح ولاننا اذا رجعنا الى قواعد التفسير التى اقرتها محكمة النقض المصرية فى الدعوى رقم ٤٦ لسنة ٤٧ ق نجدها تقول :

« متى كن نص القانون صريحا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه او تلويله بدعوى الاستدعاء بهدف لتشريع ويتصد المشرع منه ، لان البحث فى ذلك انما يكون عند غموض النص او وجود لبث فيه » .

ونضيف الى حجتنا السابقة حجة اخرى نستقيها من التطبيقات العملية للمجلس اذ جرى العمل به على قيلم المفوض او المحكمة باستدعاء نوى الشان من رجال الادارة واستجوابهم فى شأن بعض الوثائق التى تتمثل بجوانب النشاط الادارى وظروف اصدار القرار المطعون فيه ، وكيفية تطبيق القواعد القانونية التى تستند اليها الدعوى ، وبأخذ الاستجواب شكل نقاش يستهدف التوصل الى الحقيقة من خلال توضيح الاسلوب والملازمات المنصلة بموضوع المناقشة ، ومن امثلة ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى شأن الطعن فى قرار ترقية استدعت ظروف الدعوى التحقق من طبيعة الدرجات الشخصية التى صدر القرار المطعون فيه بترقيته اليها (٢٠) .

(١٩) الدكتور / مصطفى كمال وصفى : « اصول اجراءات القضاء الادارى » الكتاب الاول - التداعى - ١٩٦١ - ص ٣٦٨ .
(٢٠) محكمة القضاء الادارى فى ١٩ ابريل سنة ١٩٥٠ - السنة الرابعة القضائية - ص ٦٢٢ .

ومما تجدر الإشارة اليه ان الاستجواب يمكن ان يتناول موضوع
الاقرار واليمين حيث يمكن صدورهما اثله ، وتفصل ذلك فيما يلي :

(١) الاقرار

الاقرار بصفة عامة هو اعتراف الشخص بحق عليه لآخر باعتبار
ان هذا الحق ثلثا في نفسه واعفاء الآخر من اثباته ، ومن خصائصه انه
عمل قانوني الخبزي يصدر من جلب واحد ، ويعتبر بمثابة عمل من أعمال
التصرف ويترتب على ذلك انه ذو حجية قاصرة ، فهو عمل قانوني لانه اتجاه
الارادة نحو احداث اثر قانوني هو ثبوت حق في ذمة المقر ، واعفاء
المقر له من اثبات هذا الحق ، ويشترط في الاقرار ما يشترط في الاحكام
القانونية من وجود للارادة ، ومحل تتعقد عليه اذ يجب بلداء ذي بدء
ان تنجبه ارادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثلثا في نفسه وتكون
خصمه من التمسك بهذا الاقرار ، ولذلك فلا يعتبر من قبيل الاقرار المأزم
ما يرد على لسان الشخص تلييدا لادعائه من الاقوال التي فيها مصلحة
لخصمه ، ما دام لم يقصد من الادلاء بهذه الاقوال ان يتخذها خصمه
دليل عليه ، كذلك يجب ان تكون ارادة المقر معبر عنها ، والتعبير اما ان
يكون صريحا ولا يشترط فيه لفظ معين ، ، واما ان يكون ضمنيا وهو الذي
يأخذ استنتاجا ، ويرى بعض الشراح انه قد يستلزم التعبير الضمني من
مجرد السكوت ، كما اذا ادعى على شخص بواجبتين فأنكر احدهما
صراحة وسكت عن الاخرى ، الا انه لا ينبغي الاخذ بالاقرار الضمني
الا اذا قام عليه دليل يقيني اذا نكل الخصم عن يمين وجهت اليه
دون ان يردها على خصمه او نكل عنها بعد ان ردت اليه (مادة ١١٨
« اثبات ») .

وقد عرفت المادة « ١٠٣ » من قانون الاثبات الاقرار بانه اعتراف
الخصم امام القضاء بواقعة قانونية يدعى بها وذلك اثله سير الدعوى
المتعلقة بهذه الواقعة ، وجدير بالملاحظة ان هذه المادة تطبق المادة
« ٤٠٨ » من القانون المدني .

اما اذا انتقلنا الى الاقرار في ظل نظام القضاء الاداري فاننا نجد
ان مفهومه بصفة عامة لا يختلف عن مفهومه امام القضاء المدني ، مع ملاحظة
الملاحة بين ما تقتضيه ظروف وملابسات الدعوى الادارية واختلاف
طبيعتها عن الدعوى امام المحكم العادية ، فضلا عن خضوع الدعوى
الادارية لاحكام القانون العام .

وبصفة عامة نفي نطق المرافعات الادارية قد يقدم الاقرار من
نوى الشان شفاعة في البطشة ويثبت في المحضر وتعمل المحكمة اثره

التفونى ، وقد يقدم ككلمة في المذكرات او المستندات المودعة بالملف ، وهذا هو الامر الغالب كنتيجة للصفة الكلية التى تتصف بها المرافعات الادارية ، بل وقد يستخلص الاقرار من نتيجة استجواب ذوى الشأن ومناقشتهم ، حيث قد يصدر منهم القرار بوقف معينة تتبىد فى الاثبات .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة القضاء الادارى بقه : « اذا قضت الحكومة اقرارا قالت انه صادر من المدعية وفيه تقاؤل صريح عن مصاريف الدعوى ، ولم ينكر الحاضر عن المدعية التوقيع منها ، وانما يطلب عدم التعويل عليه ... فلذا ترى المحكمة اعملال نص هذا الاقرار وانقض المدعية به » (٢١) .

كما قضت المحكمة بانه : « يعتد بقرار الحكومة ، بعد انكارها تقديم تظلم من المدعية ، وذلك اثبات يفيد تقديم هذا التظلم » (٢٢) .

وتبدو اهمية الاقرار لاسم القضاء الادارى فى تطبيقات متعددة وعلى وجه الخصوص فى حالات اثبات الانحراف فى استعمال السلطة ، وهالات العلم اليقيني بالقرار الادارى ، وذلك نظرا لان هذه المقرعات تستند الى الاثبات المالى الذى يقوم على الادلة الشخصية التى تحتاج الى اقرار من شخص المؤلف لو من الغير .

ويلاحظ ان قوة الاقرار لاسمالقاضي الادارى تدخل فى نطاق سلطته التقديرية ، فقد يسخذه ، وقد يطرحه جانبا اذا اقتضى ذلك ائزال حكم القانون على الوجه الصحيح فى المازعة المطروحة ، وذلك نظرا لما سبق ان بيناه من ان الدعوى الادارية تفضع لاحكام القانون العلم فى كثير من جوانبها .

(ب) البين

البين بصفة عامة يقصد بها البين الحاسمة وهى بين يوجهها الخصم الى خصمه عندما يعوزه الدليل وهى ليست دليل يقدمه المدعى على صحة دعواه بل هى طريقة احتياطية لا تظو من مجازنة يلجا اليها المدعى عندما يعوزه كل دليل آخر على صحة الدعوى ، والذى بوجه البين الحاسمة هو اى من الخصمين

(٢١) محكمة القضاء الادارى فى ٩ يناير ١٩٥١ — السنة الخمسة

القضائية — ص ٤٠٧ .

(٢٢) محكمة القضاء الادارى فى ٥ يناير ١٩٤٥ — ٢٣ — ص ٢٢٩ .

الذي يكون عليه عبء اثبت واقعة قانونية ، فيمكنه ان يوجه اليمين الى خصمه فيما يجب عليه هو ان يثبت ، ولما كان توجيه اليمين تصرفا قانونيا فله يشترط فيه ان يكون خاليا من عيوب الارادة ، اى غير مشوب بغلط او تدليس او اكراه (٢٢) فاليمين لا تخرج عن كونها اعلانا يؤكد بها الخصم حقيقة واقعة معينة متخذ من الله سبحانه وتعالى شاهدا على صدق تكيده لها .

وقد جاء ذكر اليمين بالمادة «١١٤» من قانون اثبت حيث تقول : -

يجوز لكل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر ، على انه يجوز للقاضي ان يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها .

ولان وجهت اليه اليمين ان يرد على خصمه ، على انه لا يجوز الرد اذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمين ، بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين .

» ويجوز طلب توجيه اليمين في اية حالة كتلت عليها القضية ولو في الاستئناف « (مادة - ١١٥ - اثبات فقره اخيره) .

وقد بينت محكمة التقضى المصرية شروط اليمين الحاسمة وسلطة المحكمة في توجيهها بقولها : « ان اليمين الحاسمة ملك للخصوم لا للقاضي وان على القاضي ان يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها الا اذا بان له ان طالبها يتعسف في هذا الطلب ، ومحكمة الموضوع وان كان لها كليل السلطة في استخلاص كيدية اليمين ، فله يتعين عليها ان تقيم استخلاصها على اعتبارات من شلتها ان تؤدي اليه ، فاذا اقبلت المحكمة حكمها بكيدية اليمين على مجرد ان الوقائع المراد اثباتها منتفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين فهذا منها يعتبر قصورا في التسبيب ، فان كون الواقعة المراد اثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته ان اليمين كيدية . » (٢٤)

وفي نطاق المنازعات الادارية ، فان الجهة الادارية هي طرف دائم في الدعوى الادارية سواء كتلت تتعلق بدعوى الافسالة او القسوت المتعلقة بمنازعات الموظفين ، او كتلت متعلقة بدعوى التاديب ، او بشأن

(٢٣) الاستاذان / عز الدين الدنصورى وحلبد عكاز - المرجع السابق

- ص ٥٦٤ - ٥٦٦ .

(٢٤) نقض ١٩٤٦/٥/٢٠ - مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة -

الجزء الاول - ص ٨٢ - قاعدة رقم ٢٩٩ ، ونقض ١٩٦٩/٢/١٢ - سنة ٢٠ ق
ص ٢٢٧ - ونقض في ١٩٨٠/٤/٢ طمن رقم ٧٠٢ سنة ٤٧ ق .

مفترعات الأفراد ، وعلى ذلك فالجهة الإدارية ينوب عنها من يمثلها من الموظفين المسؤولين ، فإذا وجهت إليهم اليمين فينتزعهم عليهم مختلفين أولها : الإلقاء بالحقبة ، وثانيها : التخرج من ذكرها ذلك الأمر الذي يبرر استبعاد توجيه اليمين الحاسمة في الدعوى الإدارية لتعارضها مع طبيعتها .

غير أن محكمة النقض قضت بأنه إذا كان الخصم شخصا معنويا فليس هناك ما يمنع من توجيهها الى مثله التذوي (٢٥) . وذلك على سبيل من أن الشخص المعنوي سواء كان شخصا معنويا عاما كشركة قطاع علم ، أو شخصا معنويا خاصا كشركة تضامن ، مثلا ، فيمثل كلا منهما شخص طبيعي .

أما بالنسبة لليمين المثمة التي يوجهها القاضي الإداري الى أحد أطرافين مستكمل عقيدته واقتناعه بأنها تعتبر من وسائل التحقيق وتتم في حضور الخصم ، ولم يرد ذكرها في النصوص المنطقة بقتلون مجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا .

وقد اجمع الفقه على استبعاد توجيهها أيضا الى ممثل الجهة الإدارية لنفس الاعتبارات سالفة الذكر ، أما بالنسبة لا يمكن توجيهها للفرد المتنازع مع الإدارة فقد اختلف الفقه في ذلك ، فهناك رأى يقول بمصم جواز ذلك اعمالا لمبدأ المساواة بين الطرفين المتنازعين ، وهناك رأى آخر يرى أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من توجيه اليمين المثمة للأفراد على سبيل الاستفارة والاستئناس بها وفقا لتقديره بالنسبة لموضوع الدعوى دون أن يترتب عليها أي أثر قانوني ملزم ، وقال بهذا الرأي الأستاذ الدكتور / أحمد كمال الدين موسى في رسالته عن « نظرية الإثبات في القانون الإداري » وفي مقاله المنشور بمجلة العلوم الإدارية بمصدها الثاني الصادر في ديسمبر سنة ١٩٧٩ حيث يقول : « وإذا كان الإجماع انعقد على استبعاد اليمين الحاسمة تماما أمام القضاء الإداري فقد اختلف الرأي بالنسبة لليمين المثمة أنى تعتبر من وسائل التحقيق ، وإيصال شخصيا الى القول بإمكان توجيه اليمين المثمة الى الأفراد وعدمهم في الدعوى الإدارية للاستفارة ومع ذلك فلا توجد تطبيقات تذكر في هذا الشأن » (٢٦) .

(٢٥) الطعن رقم ٥٨٣ - س ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ - مثل
لهذا الحكم تنصيصا بمرجع الأستاذ / عصمت الهواري « قضاء النقض في متنازعات العمل والتأمينات الاجتماعية - الجزء الخامس » - ص ١٠٢٥ ،
١٠٢٧ - قاعدة ٦٦٧ .

(٢٦) راجع هذا الرأي في مجلة العلوم الإدارية - السنة الحادية والعشرين - المصدد الثاني - ديسمبر ١٩٧٩ - مقال للدكتور أحمد كمال الدين موسى بعنوان « دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الموضوع » .

ومن وجهة نظرنا فله مع احترامنا وتقديرنا الكبير لفكر الاستاذ المستشار / أحمد كمال الدين موسى في موضوع اثبتت الادارى ، نذى اثرى به المكتبة العربية . الا اننا لانرجح فكرة توجيه اليمين المثمة للانفراد دون الادارة ، لان الاخذ بذلك يخل بالتوازن بين الادارة وخصومها ، ومن جانب آخر فلم نجد في التطبيقات العملية لمجلس الدولة المصرى ما يأخذ بذلك ، كما ان التسليم ينفك يشجع بعض الامراء على الالتجاء الى هذه اليمين المثمة بغية التلصق على القضى الادارى باقناعه بأمر قد يجلب الحقيقة ، ونفلا عن ذلك فان المنازعة الادارية تحكمها مبادئ القنون الادارى فالقضى الادارى هو الذى يدين دفة اثبتت في الدعوى الادارية ويقوم بدور ايجلى فيها ، ولذا فهو قادر على استلهم الحقيقة بغير الاستناد الى اليمين المثمة ، كما ان اثبتت في الدعوى الادارية يعتمد على مخرجة الاولى على اثبتت الكتلى الذى يعتمد ايضا على المستندات والملفات والسجلات ، والقرارات الادارية ، ومحاضر الجلسات ، وذلك نفلا عن توصيات الاجهزة الاستشارية مما يغنيه عن الالتجاء الى اليمين المثمة لعدم الاخلال بالمساواة بين الطرفين المتنازعين .

ومن هنا يتضح انه اذا كان القاضى العادى يوجه نيمين ليمين عليها حكمه في موضوع أو في قيمة ما يحكم به ، فان القاضى الادارى يمكنه استلهم الحقيقة من المستندات المتسحبة اليه .

ونفلا عن ذلك فان اثر اليمين المثمة افضل فاعلية من اليمين العسمة ، فكما سبق القول يمكن للمتقاضى رد اليمين على خصمه ، وبهذا لا يكتفى من وجهت اليه اليمين العسمة بوقف سلبى وهو الرغص ، ولكنه يطلب من وجهه اليه اليمين ان يطف هو لان الحق في رد اليمين يعتبر وسيلة لاجاد توازن بين مركزى الطرفين بالنسبة لهذا الدليل .

اما في حلة اليمين المثمة فان الخصم الذى يوجه اليه اليمين المثمة يكون بالخيار اما ان يفل عنها أو ان يطفها ، ولكن ليس له ان يردھا على خصمه (٢٧) .

ونظمى من ذلك الى انه اذا كان الاجماع قد انعقد على استبعاد اليمين العسمة املم القضاء الادارى ، فمن بلب أولى استبعاد اليمين المثمة ويكى القاضى الادارى ما لديه من سلطات كبيرة في استيفاء الدعوى وحقه في التكليف بالمستندات .

(٢٧) دكتور فتحي والى : « الوسيط في تقنون القضاء المدنى » - ط/١٩٨١ - ص ٦٦٩-٦٦٧ .

المبحث الثاني

اهم القرائن القانونية لمسلم القضاء الادارى (٢٨)

تتمثل اهم القرائن القانونية لمسلم القضاء الادارى المصرى فى القرائن الآتية :

اولا - القرائن القانونية التى تتعلق بالقانون الادارى وهى :

- ١ - قرينة القرار الادارى الضمنى .
- ٢ - قرينة النشر او الاعلان للعلم بالقرار الادارى .
- ٣ - قرينة استقالة الموظف .
- ٤ - قرينة احتية الادارة لمبالغ بعينة قبل الموظف .

ثانيا - قرائن مدنية تطبق احكامها لمسلم القضاء الادارى وهى :

- ١ - قاعدة حجية الشئ المحكوم فيه .
- ٢ - قرائن المسئولية .

اولا : القرائن القانونية التى تتعلق بالقانون الادارى

١ - قرينة القرار الادارى الضمنى :

تستقى هذه القرينة اولا من نص الفقرة الاخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ١ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول :

« ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كل من الواجب عليها اتخاذها وفقا للقوانين واللوائح » .

كذلك تستقى هذه القرينة ايضا من نص المادة ٢٤ من القانون سلف الذكر حيث تقول :

« ... ويعتبر مضى ميتين يوما من تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالظلم فى القرار

(٢٨) راجع فى هذا الشأن :

Colson : L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif (Paris 1970)

انخلص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة « ومفاد
منا تقدم ان ميعاد الستين يوما التي تمثل مدة الطعن في القضاء الاداري
تنتطع بالتظلم أو طلب الاعفاء ليمد الميعاد من جسيدي فضلا عن غير ذلك من
اسباب الانقطاع .

كما تستشف هذه القرينة كذلك من نص المادة «٧٢» من قانون
المعلمين المستقلين بمذولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والتي تنص على انه
يتعين البت في طلب استقالة المعلم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها والا اعتبرت
الاستقالة مقبولة بحكم انقائون ما لم يكن طلب الاستقالة مطلق على شرط أو
مقترنا بتقييد » .

كما تستقى هذه القرينة من نص المادة «١٣٩» من اللائحة التنفيذية
لقانون نظم الادارة المحلية والتي تنص على انه :

« ... يجب على السلطة انني تملك التصديق ان تصدق على كل
القرار او ان ترفضه جملة ويجب ان يكون اقرار الصنفر برفض ان تصديق
على قرار المجلس المحلي مبينا وان يخطر به المحافظ ورئيس المجلس المحلي
المختص ككتابة خلال الستين يوما من تاريخ صدوره والا اعتبر القرار
نقذا » .

ويلاحظ ان هذه المادة تعتبر تطبيقا للقواعد الاصولية في الوصلية
الادارية على الاجهزة اللامركزية .

وللتصديق اهمية كبيرة في مجال السلطة الوصائية التي تباشرها اجهزة
الوصاية على الاجهزة اللامركزية وسبق لنا بحث هذا الموضوع بؤلفنا
« المؤسسات العامة الاقتصادية في الدول العربية » ، ولاهمية هذا الموضوع
نعرضه على النحو المشار اليه بؤلفنا مع الاشارة الى المراجع التي
استندنا اليها في ذلك (يراجع مؤلفنا ص ١٦١ - ١٦٤) .

نقول :

« ان التصديق يعني اقرار سلطة الوصلية بأن العمل القانوني الصادر
من الهيئة اللامركزية قد صدر في نطاق المشروعية الشكلية ، والمشروعية
الموضوعية اي انه لا يخالف القانون ، كما لا يتعارض مع المصلحة العامة .
ولهذا يجوز تنفيذه ، والتصديق عمل يسبق التنفيذ ولذلك سمي بالتصديق
السبق والتصديق على قرار الهيئات اللامركزية لا ينفي عنها صفة اصدار
القرار . لان القرار في واقع الامر هو من صنع هذه الهيئات ، وليس التصديق
عليه من جانب السلطة الوصلية — على حد قول المريد (هوريو) الا بمثابة قولها
« اننا لا نمنع » .

ولذلك فالسلطة الوصية لا يمكن ان تستغل حقها في التصديق وتأخذ
زلم المبادأة بإصدار القرار الذى سيدخل في اختصاص الهيئت اللامركزية
المستقلة ، فإذا غطت ذلك أصبح قرار هامعيا وتجللا للالغاء (٢٩) .

وجدير بالذكر ان قرار الهيئت اللامركزية يعتبر قابلا للتنفيذ ، ولكن
تنفيذه مشروط بالتصديق عليه من قبل السلطة الوصية ولذلك فلا يعتبر
التصديق جزءا تكليليا لهذا القرار بل يعتبر قرارا مستقلا ومتميزا عنه ،
ولكن سريل القرار الاول يعتبر متوقفا على صدور قرار انتصديق ولذلك يصعب
لقرار التصديق اثرا رجعيا يسرى من تاريخ القرار الاول (٣٠) .

ويلاحظ ان قرار التصديق الصادر من السلطة الوصية لا يزوم الهيئات
اللامركزية بتنفيذه ، فلها الحق في سحبه أو تعديله أو الغائه ، مثلا ، ونلتك
نظرا لان التصديق هو اذن بتنفيذ وليس اجبرا عليه .

ومن ناحية أخرى فان قرار ينسب بعد التصديق عليه الى الهيئت
اللامركزية ولا ينسب الى السلطة الوصية ، ولذلك فهي وحدها التى تتحمل نتيجة
الاضرار التى قد يسببها الغير وعنى ذلك فلا تلمت احدى الهيئت اللامركزية
بالاخالل بالتزاماتها الناتجة عن عدم تنفيذ قرار تم التصديق عليه فهي وحدها
التي تتحمل المسئولية .

ولكن مع ذلك فانه يمكن ترتيب مسئولية السلطة الوصية في مواجهة
الغير في حالات معينة . يرى الفقه ان من اهمها : تصديق السلطة الوصية على قرار
غير مشروع ، وذلك تأسيسا على ان السلطة الوصية تشارك في هذه الصورة
بعمل اجلبى في تنفيذ قرار غير مشروع ، وما تجدر الاشارة اليه ان وقوع
المسئولية هنا على عاتق السلطة الوصية لا ينفى هذه المسئولية عن الهيئة

(٢٩) ان الفكرة في ذلك تقوم على اسلمس ان الوصية الادارية لا تخول
السلطة الوصية حق مزاوله اختصاصات السلطة اللامركزية في غير الحالات
التي يرد بشأنها نصا قانونيا خلاصا . ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى
في ١٩٠٤/١١/١٨ ببطالان قرار المدير بعزل عمال بأحد المستشفيات استنادا
الى حقه في التصديق على عزل هؤلاء العمال وتسد حكم المجلس بلفاء القرار
بالرغم من ان لجنة ادارة المستشفى قد بادرت بالتصديق على قراره الا انها
لم تتم بإصدار القرار بداءة .

(٣٠) الدكتور محمود طلمى - « القرار الادارى » - الطبعة الاولى -

القاهرة ١٩٧٠ - ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

اللامركزية ، فيمكن ان تطبق في مثل هذه الحالة التواعد القانونية العامة
المتعلقة (بجميع المسئوليات نتيجة لتعدد الاخطاء) (٢١) .

ويرد على السلطة الوصية في ممارسة حقها في التصديق قيد هم
يمثل في انه لا يجوز لها ان تصدق على جزء من قرار الهيئات اللامركزية
وتترك الجزء الآخر لان ذلك يعنى تعديل القرار ولا يمكن التحدى بان من يملك
الكامل يملك الجزء (٢٢) لان ذلك يسوى تعديل القرار وهو ما لا تملكه سلطة
الوصية بوسيلة او بأخرى ، فكل ما تملكه هو قبول القرار جملة او رفضه
جملة .

ولكن يمكن لسلطة الوصية من الناحية العملية ان تتحليل على هذه
المعوية القانونية - وهذا ما يحدث احيانا - بلتنامها على التصديق
على قرار الهيئات اللامركزية كوسيلة من وسائل الضغط حتى تقوم بتعديله
بما يتفق مع وجهة النظر المرغوب في تحقيقها ، ولكن ذلك الامر من وجهة
نظرنا لا يمر بسهولة اذ يمكن ان يتعرض للرقابة السيلسية .

ويعتبر هذا القيد من اهم مظاهر التمييز بين السلطة الادارية او الرقابة
الرئيسية من جانب والوصية الادارية من جانب آخر .

فسلطة التعديل كما سبق ان ذكرنا هي من خصائص السلطة الرئيسية
(ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) ولكنها لا تتفق مع خصائص الوصية
الادارية ٢ .

٢ - قرينة النشر او الاعلان بالقرار الادارى :

بالنسبة للقرارات التنظيمية العامة نقصد نص الدستور على ان النشر
في الجريدة الرسمية يحدث العلم بها .

فاذا كان النشر في صحيفة سيرة فانه لا يحقق علم صاحب الشأن به ،
كما انه لا يغنى عن النشر في الجريدة الرسمية (حكم المجلس في ١٩٤٨/١٢/٣
- س ٢ - ص ٢٢٥) .

(٢١) الدكتور محمود عطف البنا (نظم الادارة المحلية) - القاهرة ١٩٦٨
ص ٤٩ .

وكذلك :

(٢٢) يرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي استنادا الى رأى فريق من الفقه
انه اذا كان الالغاء الجزئى لا ينطوى على تعديل القرار فلا ملج من التقييم به ،
كما يرى ان الالغاء الجزئى يكون في القرارات اللاتحجية اكثر منه في القرارات
التردبية .

(راجع رايه تمصيلا ببولفنا سابق الذكر ص ١٦٤) .

أما بالنسبة للقرارات الفردية التي ينص القانون على نشرها في الجريدة الرسمية فإن النشر في الجريدة الرسمية يقوم بمقام الإعلان (٣٣) .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكم قسديم لها بأن نشر مرسوم ترقية المعلمين فيه يصبح في حكم القانون مطوم للجميع لأن النشر في الجريدة الرسمية هو بمثابة الإشهار الذي لا يتأتى معه أنقول بالجهالة أو عدم العلم بصدوره (٣٤) .

أما العلم عن طريق نشرات فقد اشترطت المحكمة الإدارية العليا عدة شروط لصحته وهي :

١ — أن تكون النشرات دورية منتظمة انتظاماتها . ولا يتوقف صدورها على قرارات تتطلب النشر .

٢ — أن يؤدي النشر في النشرة الدورية المنتظمة الى توافر شروط العلم بجميع عناصر اقرار المعلمين فيه .

٣ — أن يعلن ذوي الشأن بلنشرة أو يثبت وضعها فعلا تحت نظر الماعن بالطريقة التي تمكنه من ذلك (٣٥) .

وان لصق الاعلان وتعليقه وتعميمه على الاقسام يعتبر قرينة على العلم به . غير ان المحكمة الإدارية العليا قضت :

« بان لصق القرار وتعليقه على لوحة خلصة لا يكفي لافتراض العلم به في حق المدعى » بدعوى ان هذا الطريق لا ينفذ قرينة قوية على تحققه ما لم يثبت ذلك .

أما الاعلان فيعتبر طريقة أصلية في اثبات العلم بالقرار ، وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا بقولها :

« القصد بالاعلان هو الطريقة التي تنتقل بها جهة الادارة القرار الإداري الى فرد بعينه أو افراد بذواتهم من الجمهور » .

(٣٣) محكمة النقض في ٢١ مايو سنة ١٩٥٨ ، ٢٧ فبراير ١٩٦٠ —
المجموعة المسدنية — الخمس سنوات — ومشر للحكم في مرجع الدكتور مصطفى
كمال وصفي — مرجع سابق — ملحق ص ٢١٩ .
(٣٤) الحكم منشور بهلش نفس الصفحة المنشور اليها بالمرجع السابق .
(٣٥) دكتور مصطفى كمال وصفي — المرجع السابق — ص ٢٢٠ وما
بعدها .

ويرى انقضاء الادارى انه لا يشترط شكلا معيناً في الاعلان ولكن يشترط توقيع المعلن اليه على اصل الاعلان باستلام صورته .

وجدير بالذكر انه لا محل للظنون والافتراضات في تبليغ الاعلانات ، وتحمل الادارة مسؤولية مخالفة القواعد الاصولية في الاعلان .

هذا ويجوز احيانا الاكتفاء بمحضر التبليغ الذى يحرره الموثف المنوط به اجراء التبليغ ، كما يجوز قبول إيصال البريد كقرينة على الابلاغ ، ولكن يمكن اثبت عكسها اذا ما ارسل التبليغ بهذه الطريقة .

ويلاحظ انه يمكن للادارة إثبات انعلم الحقيقى اذا لم تتبع الاجراءات المتقدمة ، وذلك اذا ما حالت الظروف دون ذلك ، متى امكنها اثبات العلم بالقرار عن طريق قبول المدعى بتنفيذه او إقرار العلم به مما يدل يقيناً على احاطته الكاملة بشرائطه .

ومن اهم ما ينبغى ان نشر اليه ان القرار غير المنشور يلزم الادارة اذا كان يرتب التزاما على عاقبتها لانها هي التى اصدرته وتعلم تمامها بمضمونه .

منفشر ليس هو الذى يكسب القرار وجوده القانونى او يضمن عليه قوته ، وكل اثره ينحصر في نقل القرار الى علم الامراء لكي يلتزموا به . ويخضعون لاحكامه وبما لم يتم هذا النشر فلا اثر له قبل الامراء فلا يلتزمون به ، ولكن القرار يحتفظ بقيمته القانونية رغم ذلك .

وهذا هو المعنى الذى سجلته المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ابريل سنة ١٩٦٠ حيث تقول :

... ما يزعمه المدعى في عيب هذا الشكل ، إنما ينحى عليه النشر ولا يمس كيان اقرار ذاته ، في صحته كتصرف قانونى ، ذلك أن القرار الادارى هو إنصاح جهة الادارة عن رأيها بما لها من سلطة ملزمة ... أما عملية النشر في ذاتها ، فهي إجراء لا حق لا يعمد ان يكون تسجيلاً لها تم ، فلا يرتد اثرها الى ذات القرار بحسب صفته (٣٦) .

وخلاصة القول انه اذا كانت القرارات الادارية تنفذ في حق الادارة بمجرد صدورهما على التفصيل السابق ، فانه لا تنفذ في مواجهة الامراء الا اذا علموا بها باحدى الطرق المقررة قانوناً وعلى وجه يعتد به شرعاً .

(٣٦) هذا الحكم منشور وعليه تطبيق الدكتور سليمان محمد الطولى بترجمه النظرية العامة للقرارات الادارية ط ١٩٦٦ ص ٦٠٥ وما بعدها .

٣ - قرينة استقالة الموظف :

جاءت الاشارة الى هذه القرينة بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ المتعلق بنظام العاملين المدنيين بالدولة في المادة ٧٣ حيث تقول : يعتبر العمل مقدما استقالته في الحالات الآتية :

١ - اذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من عشرة أيام متتالية ولو كان الانقطاع عقب اجازة مرخص له بها ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوما التالية ما يثبت ان انقطاعه كان بمعذر مقبول .

٢ - اذا انقطع عن عمله بغير إذن تقبله جهة الادارة أكثر من عشرين يوما غير متصلة في السنة .

٣ - اذا انتحى بخدمة (ى) جهة اجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية .

ولا يجوز اعتبار العامل مستقيلا في جميع الاحوال اذا كانت قد اتخذت ضده اجراءات تأديبية خلال الشهر التالى للانقطاع عن العمل او لانتحائه بالخدمة في جهة اجنبية .

وقد استقر الراى على ان انتهاء الخدمة في مثل هذه الحالات انما يقوم علي قرينة تفريية غالبة لاثبات العكس وهي اعتبار ان الموظف مستقيلا اذا تحققت الشروط المقرره لقيام هذه القرينة في احدى الحالات المنصوص عليها . وتبد تنقضى هذه القرينة اذا انتفى الافتراض انقضاء عليه . كما إذا اسدى الموظف المعذر من اول يوم انقطع فيه عن العمل . أو خلال المدة المحددة لذلك . أو كان الانقطاع عن العمل نتيجة حتمية لموقف الادارة . ومن الامذار المقبولة لانتهاء القرينة تطوع الموظف للعمل بالقوات المسلحة وطلبه الاحتفاظ بوظيفته خلال مدة الغياب القانونية ، أو طلب الاحالة للتومسيون الطبي للمرض .

وهذه القرينة القانونية (الغالبة لاثبات للعكس) التى يعد بقبليها الموظف مستقيلا مقرررة لمصلحة الجهة الادارية التى يتبعها الموظف وليس للموظف نفسه ، فان شاعت اعلنت القرينة في حقه واعتبرته مستقيلا ، وان شاعت تفاضت عنها رغم توافر شروط اعليلها فلها الا تعمل اثرها ولا تعتبر الموظف مستقيلا وتمضى في مساعته تأديبيا لانقطاعه عن العمل بدون إذن (٣٧) .

(٣٧) نكفور احمد كمال اندين موسى - مرجع سابق - ص ١٥٧ وما بعدها .

(م - ٢٤ قضاء مجلس الدولة)

وطبقا لمصريح اللص فإن هذه القرينة لا تقوم في حالة انتفاذ إجراءات تأديبية ضد الموظف خلال الشهر التالي لانقطاعه عن العمل أو الانقطاع بالخدمة في جهة أخرى (٢٨) .

ومما تصدر الإشارة اليه ان المحكمة الإدارية العليا قد اوضحت الفارق بين قرار انتهاء الخدمة على اساس الاستقالة الفنية وقرار الفصل في حكم علم حيث تقول :

« ان قرار إنهاء الخدمة على اساس قرينة الاستقالة يصدر بناء على اساس ارادة الموظف الفنية في إنهاء خدمته ، وهذه ارادة تشمل ركن السبب في قرينة إنهاء الخدمة ، ومن ثم لا يجوز سحبه لان ملاء ارادة الموظف في إنهاء خدمته — أما الفصل فيتم بمرادة الجهة الادارية وهذا ويكون سحبه استخداما من الاصل اذا ما قدرت الادارة ان قرارها بالفصل وان صدر طبقا للقانون انما ينطوي على خطأ في التقدير او المسالمة » (٣٩) .

ويلاحظ ان الامتناع القلم عليه قرينة استقالة الموظف ينتهي اذا كان الانتفاع عن العمل بسبب القبض عليه أو اعتقاله ومراتبته في بلدته وغير ذلك من الاسباب الخارجه عن ارادة الموظف ، وينتقد للادارة السلطة التقديرية تحت رتبة القضاء الاداري في تقدير المخز القهري الذي ادى الى انتفاع الموظف عن العمل ، ونظرا لان الاستقالة تعتبر مظهرا من مظاهر ارادة الموظف في اعتزال الخدمة ويجب ان تصدر برضاء صحيح لا يشوبه ولا يفسده ما يفسد الرضاء من عيوب كالاكراه ، ومن عناصر الاكراه حالة تقييم الموظف طلب الاستقالة تحت سلطان رهبة ينتها الادارة في نفسه .

ولهذا فالمحكمة ان تمارس سلطتها وتمتد إقتناعها من وتوع الاكراه بظروف الحال ، لان توافر هذا العيب يبطل قرينة طلب الاستقالة ، ويبطل عيها لذلك قبول الاستقالة كما في حالة اعتقال الموظف مع توقيت مطالبة بالاستقالة والعملية التي لا يست قبولها وإبلاغها الى سلطات التحقيق ، لان ذلك ينسر بجلاء انها كانت مطلوبة اساسا بهدف التحليل من الضمات القانونية التي يكملها القانون للموظفين بصفة علمة لرجال السلك القضائي بصفة خاصة .

(٢٨) حكم المحكمة الادارية العليا في ٢٥ مارس سنة ١٩٧٢ — س ١٧ ق —
— س ٣٧٢ ومتوى اللجنة الثانية للقسم الاستشاري في ١٣ ابريل سنة ١٩٦٢ — فتاوى اللجان السنة ١٧ ق — س ٣٢٥ .

(٣٩) المحكمة الادارية العليا في ٢١ مارس ١٩٧٠ — س ١٥ ق — س ٢٢٩

ونتيجة لما تقدم فإن الاستقلالة الصلئرة نلئجة اكراء لا تسل على ارادة حرة لانها ثابتة تحت تأثير الكراء المنسل للرضاء والاختيل ، ويبطل تبما لذلئ قرار قبول الاستقلالة المبني على الكراء .

وقد بلورت المحكة الادارية العليا ذلئ الرأى فى حكمها الكبر الاهمية فى القضية رقم ٤٢ لسنة ١٩ قضاية — جلسة ١٩٧٢/٦/٩ حيث جاء بحيفات حكمها :

«... ان طلب الاستقلالة باعبارله مظهرا من مظاهر ارادة الموظف فى اعترال الخدمة يجب ان يصدر برضاء صحيح فيفسده ما يفسد الرضاء من عيوب ، ومنها الكراء اذا توافرت عناصره ، بن يقسم الموظف الطلب تحت سلطان رهبية بمعنها الادارة فى نفسه دون حق ، وكانت قائمة على اساس ، بان كانت ظروف الحال تصور له خطرا جسيما محسقا يهدده هو او غيره ، فى النفس او الجسم او الشرف او المال ، ويراعى فى تقدير الكراء جنس من وقع عليه الكراء وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شسله ان يؤئر فى جسلته » .

وقد اسطرطت المحكة ققلة :

« ومن حيث ان طلب الاستقلالة وقد صدر على ما سلف بيلقه من غير ارادة حرة تحت تأثير الكراء المنسل للرضاء والاختيل فانه يعتبر باطلا ويبطل تبما لذلئ قبول الاستقلالة المبني عليه . وبناء عليه يكون القرار المطعون فيه والصادر بقبول استقلالة الطاعن فى الواقع من الامر اقالة غير مشروعة ، بل هو بمثابة الفصل المالى ... » .

وقد انتهت المحكة الى قبول الطعن شكلا وفى موضوعة بالقضاء قرار رئيس الوزراء الصادر فى ١٢ فبراير ١٩٦٦ بقبول استقلالة الطاعن والزام الحكومة بالمصروفات (٤٠) .

٤ — قرينة احقية الادارة لمبلغ معينة قبل الموظف :

القاعدة العلية فى التمويض ان الدين المستحق لا يصيح صلحا للتنفيذ به على اموال المسدين الا بناء على حكم قضائى يقرره ويؤكد تيلم الحق فيه

(٤٠) هذا الحكم منشور بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكة الادارية العليا — السنة الثلثة عشرة القضائية من اول الكوير سنة ١٩٧٢ الى آخر سبئمبر ١٩٧٢ — قاعدة ٧١ — ص ١١٦ .

مع اتخاذ الإجراءات القانونية وعلى الدائن طبقاً لهذا الأصل العلم ان يتحجب عبء اثبت قيلم الحق الذي يدعيه .

واستثناء من هذا الأصل العلم فان المشرع مراعاة منحه لسير المرافق المصلحة سراً منتظماً مضطرباً ، وتوغيراً للجهد والتفقت الملقاة على علق الإدارة فقد نص على حقها في التنفيذ المبكر بالنسبة لبعض مستحقاتها قبل المعلنين بها في حدود معينة (٤١) .

وبهذا قلب المشرع عبء الإثبات بإعفاء جهة الإدارة من موقف الادعاء والتي به على علق الموظف صاحب الشئ اذا اراد مناقشة تصرف الإدارة والمنازعة فيه بعرض الموضوع على القضاء الإداري الذي يختص بنظره باعتباره تسوية حلة تتعلق بالمرتب او المعاش او المكثفة (٤٢) .

ويتضح من ذلك ان المشرع يخول الإدارة في أغلب التشريعات امتياز التنفيذ * ويؤسس ذلك على القرينة القانونية التي يقررها على قيلم حقها في المبلغ التي تتولى خصمها من المرتب او المعاش او المكثفة، وهي قرينة بسيطة قليلة لاثبت العكس من جانب الموظف صاحب الشئ الذي يقف في مركز المدعى حسبما سبق بيانه (٤٣) .

(٤١) تضمنت المادة الاولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ بعدم جواز توقيع العجز على مرتبات الموظفين والمستفيدين أو مكثاتهم او مكثاتهم الا في احوال خاصة .

وطبقاً لهذا القانون المعدل بالقانون ٦٤ لسنة ١٩٧٢ فقد اجبر للجهة الادارية الخصم من مرتب الموظف في حدود للربح لاستيفاء ما ينشأ في ذمته لها بسبب يتطرق بأداء وظيفته او لاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق من مرتب . أو اجر ، أو راتب اضافي . أو معاش ، أو مكثاة أو بدل سفر او اغتراب أو بدل تمثيل ، أو ثمن مهدة شخصية ، وذلك دون حاجه الى استصدار حكم بالمدىونية .

(٤٢) دكتور أحمد كمال الدين موسى — مرجع سبق — ص ١٦٠ .

وكذلك :

Colson : L'office du juge et la preuve dans le contentieux ad., (1970)

* راجع :

Chinot: Le privilège d'exécution d'office (Paris 1945)

(٤٣) وما تجدر الإشارة اليه انه بجانب الحلقة للسابقة بان المسادة (٦٧) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ تسمح للإدارة بان تحصل المبالغ التي يحكم بها على الموظفين الذين يقادرون الخدمة بطريق العجز الإداري . =

ومن أهم ما يجدر التنبيه إليه ان قضاء محكمة النقض استقر على ان الحجوز الادارية لا تعد من قبيل اقرارات الادارية التي لا يجوز للمحكم العلية المناوفا أو تنويعها أو وقف تنفيذها . بل هي وليدة نظم خلص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات بمقتضى تشريع خلص بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الاموال الاميرية أو الضرائب أو الرسوم أو الديون (٤٤) .

وتختص المحاكم العلية على هذا الاسس بنظر المنازعات المتعلقة بهذه الحجوز من حيث المناوفا أو عدم الاعتداد بها ، أو وقف اجراءات البيع الناشئة عنها ، وذلك اسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية . والمحكمة اسباغ الوصف القانوني الصحيح على المنازعة . وما اذا كانت متعلقة بحجز اداري ، أو حجز عادي دون التقيد بتكليف الخصوم للدعوى وذلك طبقا للقواعد القانونية المستقرة في هذا الشأن .

ثانيا - قرائن مدنية تطبق اسم القضاء الادارى :

تمهيد :

ما تجدر الاشارة اليه ان الفقه والقضاء المدني قد اجتهدا كثيرا في بحث هذه القرائن وسنكتفي بالاشارة الى اهم الموضوعات التي نهمنا في مجال هذا البحث وهي قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه ، وقرائن المسؤولية .

١ - قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه :

افاض الفقه والقضاء في بحث هذه القاعدة التي تسري اسم القضاء الادارى كسريتها اسم القضاء العلى ، وذلك باعتبار ان هذه القاعدة من القواعد اصولية التي تطبق دون ما حجة الى نص صريح .

= ويضاف الى ذلك أيضا حالة رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها ، فقد اباح القضاء للادارة ان تلجأ الى التنفيذ المبشر في هذه الحالة لتكمل إحترام النصوص القانونية والا تمطل تنفيذ القوانين .

(راجع في هذا الشأن : دكتور سليمان محمد الطموى - « النظرية العامة للقرارات الادارية » - المرجع السابق - ص ٦٦ وما بعدها) .
(٤٤) نقض مدنى في ١٩٦٨/٣/٢١ - مجموعة النقض - ص ١٩ ق -

ص ٥٥٧ .

وكذلك : نقض مدنى في ١٩٥٥/١/٢٧ - مجموعة المكتب الفنى - ص ٦ ق - ص ٥٧٥ .

وقد اشارت الى هذه القاعدة المادة «١٠١» من قانون الاثبات بقولها :

« الاحكام التي حازت قوة الامر المقضى يكون لها حجية فيها فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجة الا في نزاع قلم بين الخصوم انفسهم دون ان تنفي صفتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا . وتتضى المحكة بهذه الحجة من تلقاء نفسها » .

وهذه المادة تقبل المادة «١٠٥» من القانون المدني والتي تنص على ان « الاحكام التي حازت قوة الامر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام حجة الا في نزاع قلم بين الخصوم انفسهم دون ان تنفي صفتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا - ولا يجوز للمحكة ان تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها » .

وقد نصت المادة (١١٦) مراعات جديد على ان :

« الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكة من تلقاء نفسها » اي ان الدفع يتعلق بالنظم العام .

ويلاحظ انه اذا كان تعلق حجة الامر المقضى بالنظم العام مسلما به بالنسبة للاحكام الجنائية بسبب ما للمقويات وقواعد الاجراءات الجنائية من صلة به ، فان هذه الحجة تقوم في المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من حجة لاحكام القضاء رعية لحسن سير العدالة وضمانا للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي بالدولة وهي اغراض وثيقة الصلة بالاحتفاظ على النظم العام بمفهومه الواسع .

فلذا اثر هذا الدفع اقليم المحكة فانها تحكم بعدم قبول الدعوى ، او بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها اذا كفت الدعوى قد رفعت بعدم سابقة صدور حكم فيها مع مراعاة وحدة الخصوم والسبب ، وينبنى على ذلك انه لا يجوز للخصم ان يتنزل عن الحكم الصادر لمصلحته الا اذا تنزل عن الحق الثابت بهذا الحكم ، وانتهى بهذا التنزل النزاع الذي تنوله الحكم (تقرير اللجنة التشريعية) .

(التمييز بين حجية الشيء المقضى وقوة الامر المقضى)

L'autorité de la chose jugée et la force de la chose jugée

ان حجية الامر المقضى معناها ان للحكم حجية فيما بين الخصوم ،
وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسييا .

اما قوة الامر المقضى فهي المرتبة التى يصل اليها الحكم اذا اصبح
نهائيا غير قابل للطعن فيه باى طريق من طرق الطعن الاعتيادية وان ظل
قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادى (٤٥) .

فالحكم القطعى نهائيا كان او ابتدائيا حضوريا او غيبيا ، تثبت له حجية
الشيء المقضى لانه حكم قضائى فصل فى خصومة — ولكن هذا الحكم لا يحوز
قوة الامر المقضى الا اذا اصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بطريق اعتيادى ،
والا فانه لا يحوز هذه القوة ، ولكن تكون له حجية الشيء المقضى . ويتبقى هذه
الحجية قائمة ما دام الحكم قابلا . فاذا ما طعن عليه بطريق اعتيادى كاستئناف
اوقعت حجيته واذا الفى نتيجة للطعن زال وزالت معه حجيته ، اما اذا تليد ولم
يعد قابلا للطعن بطريق اعتيادى بقيت له حجية الامر المقضى وانضافت لها قوة
الشيء المقضى . (٤٦)

وعلى هذا فان حجية الشيء المقضى تثبت للاحكام القطعية بمجرد صدورها
بصرفه النظر عن قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية ، فى
حين ان قوة الامر المقضى مرتبة اعلى يصل اليها الحكم اذا اصبح نهائيا اى غير
قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف . وان ظل قابلا
للطعن فيه بطريق غير اعتيادى كالنقض والتليس اعادة النظر ، وبذلك يمكن
ان يكون كل حكم حائزا لقوة الامر المقضى حائزا ايضا لحجية الشيء المقضى
ولكن العكس غير صحيح . (٤٧)

* * *

(٤٥) وفى ذلك تقول محكمة النقض ما يلى : —

« قوة الامر المقضى صفة تثبت للحكم النهائى ، ولا يمنع من ثبوت هذه
الصفة ان يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن فيه
بلفعل » .

(طعن ٨٩١٥ لسنة ٤٤ ق — جلسة ١٩٧٨/٣/٢٠ س ٢٩ ق — ص
١٩٣٢) .

(٤٦) الاستاذين / عز الدين الدناصورى ، وحامد عكز / « التطبيق على
قانون الاثبات » — ١٩٨٤ — مرجع سابق — ص ٣٦٩ وما بعدها .

(٤٧) الدكتور / سليمان مرتضى : « اصول الاثبات فى المواد المدنية » —
١٩٥٢ — ص ٢٧٩ .

وبعد الإشارة الى تلك المبادئ العامة ننتقل الى ما يتعلق بأحكام القضاء الإداري ، فنعرض حكما عاما للمحكمة الإدارية العليا يتناول الشروط اللازمة لقيام حجية الأمر المقضى حيث تقول :

« أن ثمة شروطا لقيام حجية الأمر المقضى وهذه الشروط قسمين ، قسم يتعلق بالأحكام ، وهو أن يكون حكما قضائيا ، وأن يكون حكما قطعيا ، وأن تكون الحجية في منطوق الحكم لا في أسبابه إلا إذا ارتبطت الأسباب ارتباطا وثيقا بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب ، فإن الأسباب في هذه الحالة تكون لها أيضا حجية الأمر المقضى — وقسم يتعلق بالحق المدعى به ، ويشترط أن يكون هناك اتحاد في الخصوم فلا يكون للحكم حجية إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم ، واتحدا في المحل إذ لا يكون للحكم هذه الحجية إلا بالنسبة للموضوع ذاته وأن يكون أخرا ثمة اتحاد في السبب » . (٤٨)

وقد اتجه الرأي القانوني الى أن الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية تتعلق حجبتهما بالنظام العلم ، وقد سحبت المحكمة الإدارية العليا هذا الحكم ليشمل بصفة عامة حجية الأحكام الصادرة في المنازعات الخالصة بالمرأى التنظيمية العملة سواء كانت طمونا بالإلغاء ، أو كلفت من قبيل المـفـرـعت الأخرى المتعلقة بالمرتبك والمعاشات الخالصة بالموظفين ، في حين أن الأحكام الصادرة في دعوى المسؤولية والعقود الإدارية لا تعتبر حجبتهما من النظم العلم . (٤٩)

= وكذلك : دكتور / حسنى سعد عبد الواحد : «تفنيذ الأحكام الإدارية» — رسالة دكتوراه — ١٩٨٤ — حقوق القاهرة — ص ١٥ وما بعدها .
وما تجدر الإشارة اليه أنه كثيرا ما تستعمل عبرتى « قود الأمر المقضى » بقصد حجية الشيء المقضى ، كما وقع بعض الفقه في هذا الخلط مستعملا التعبيرين بمعنى واحد وهو معنى « الحجية » ويرجع الخلط الى لغة القائلون الفرنسى اما فى اللغة العربية فيسهل التمييز بين الحكم القطعى ويحوز الحجية والحكم النهائى ويحوز الحجية والقوة معا .
(٤٨) المحكمة الإدارية العليا فى ٢٨ فبراير ١٩٦٥ — السنة العاشرة القضائية — ص ٧٨٤ ، مثلر اليه بـرجـع د / كمال الدين موسى — هـلـش ص ١٦٣ .

وبلاحظ لنا أن المحكمة تقصد حجية الشيء المقضى وذلك طبقا للترقية السلق لنا الإشارة اليها بين حجية الشيء المقضى وحجية الأمر المقضى .
(٤٩) دكتور أحمد كمال الدين موسى — مرجع سابق — ص ١٦٤ — ويشير الى الإدارية العليا فى ١٨/١/١٩٥٨ — س ٣ق — ص ٥٤٦ .

وقد جرت قوانين مجلس الدولة المتعلقة على الإشارة الى انه تسرى في شأن جميع الاحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه ، على ان الاحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة ، وعلى ذلك فان الاحكام الصادرة من جهات القضاء الادارى ذات حجية نسبية طبقا للاصل العام ، واستثناء من ذلك فان حجية احكام الالغاء تسرى في مواجهة الكافة اى انها ذات حجية مطلقة لان القرار موضوع الالغاء لا يمكن اعتباره ملغيا بالنسبة لفريق . وقائم بالنسبة لفريق آخر او بالنسبة لحالات أخرى .

وبناء على ما تقدم فان لحكم الالغاء حجية مطلقة كما ان له اثرا رجوعيا وتتناول ذلك على النحو التالي :-

(اولا) : الحجة المطلقة لحكم الالغاء :-

لاحكام مجلس الدولة الصادرة بسبب تجوز السلطة مثلا او غير ذلك من اسباب الالغاء حجية الشيء المحكوم به ، شأنها في ذلك شأن سائر الاحكام القضائية ، ولكنها تزيد عليها وتخلف عنها في ان هذه الحجة مطلقة وليست نسبية ، فلحكم ينتج اثره ليس فقط في حق المدعى بل في مواجهة الكافة . ويرجع ذلك الى طبيعة قضاء الالغاء فهو قضاء موضوعي ، فان قضى الحكم بالغاء قرار ادارى ترتب على ذلك زواله من الوجود وطبيعيا ان يكون هذا الزوال بالنسبة للكافة .

مثال :-

مثال ذلك انه اذا صدر حكم بلغاء قرار ادارى ترتب على ذلك عدم امكان تنفيذ هذا القرار او الاحتجاج به على اى فرد . فيستطيع كل شخص ان يتمتع بهذا الالغاء ، وان كان الالغاء منصبا على لائحة ضبط ادارى مثلا فلا يجوز للادارة ان تقدم الامراء المخالفين لاحكامها للقضاء لتوقع عليهم العقوبة المنصوص عليها في هذه اللائحة ، بل ان كل الدعوى والاجراءات التى تكون قد رفعت او اتخذت في ظلها تصبح باطلة ويجب وقفها فورا ، وكذلك الاحكام القضائية الصادرة بتوقيع عقوبات بناء عليها تعتبر بطلنة ويجوز الطعن فيها بالطرق القانونية باستثناء الحالة التى يكون فيها الحكم قد حاز قوة الامر المقضى به ، فحينئذ ترى محكمة النقض الفرنسية انه واجب التنفيذ بالرغم من البقاء اللائحة التى صدر تطبيقا لها . (٥٠)

فلحكم بالالغاء يكون حجة على الكافة سواء تعلق الامر بقرارات ادارية تنظيمية ، او فردية ، وبناء على ذلك فاذا رفعت دعوى أخرى من شخص أو

(٥٠) دكتور محمود حلف : « دروس في القانون الادارى - رقبة القضاء

لامعمال الإدارة » - مرجع سبق - ص ١٢٠ - ١٢١ .

استخلص آخرون يطلب الغاء نفس القرار فان القاضي يحكم برفضها لاتعدام موضوعها .

بعض الاستثناءات :

من اهم ما يمكن الاشارة اليه ان مبدأ الحجية المطلقة للحكم الصادر في دعوى الالغاء ترد عليه بعض استثناءات يكون للحكم فيها اثر نسبي ، وبهذا يقترب من الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل ، ونورد هذه الاستثناءات فيما يلي : —

١ — اذا كان الحكم الصادر في الطعن بسبب تجاوز السلطة مثلا قضي برفض الدعوى ، فيكون له في هذه الحالة حجية نسبية ، اذ الحجية المطلقة لا تلحق الا الحكم بالالغاء ، والسبب في ذلك ان الالغاء يترتب عليه زوال القرار الاداري من الوجود ، فلا يتصور أن يتجزأ هذا الزوال ، فيعتبر القرار موجودا بالنسبة للبعض وغير قائم بالنسبة للبعض الآخر .

أما في حالة رفض القاضي لدعوى الالغاء ، فان القرار الاداري يظل قائما ، ولذلك يجوز لغير المدعي أن يطعن فيه بالالغاء ، بل يمكن لنفس المدعي أن يستند الى اسبل أخرى جديدة في المرة أخرى .

(٢) جرى مجلس الدولة أحيانا ، خصوصا في حالة القرارات الصادرة بالتعيين في وظائف محجوزة ، على الغاء القرار الغاء نسبيا او جزئيا ، فاذا عينت الإدارة شخصا في إحدى الوظائف المحجوزة بغير وجه حق ، وطعن آخر في هذا التعيين مدعيا انه أولى بالوظيفة فإن مجلس الدولة اذا تحقق من صحة الاسبل التي تقوم عليها الدعوى ومن عدم مشروعية قرار التعيين المطعون فيه ، فانه يحكم بلغاء قرار التعيين غير المشروع فيما تضمنه من تجاهل لحق المدعي ، ومعنى ذلك ان هذا التعيين الباطل الذي تجاهل حقوق المدعي لا يحتج به عليه ، وله الحق في أن يعين بدوره ، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بذلك في حكمة الصادر في ١٠ يونيو سنة ١٩١٠ .

(٣) اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها (معارضة

الخصم الثالث) :

اذا صدر حكم بالغاء قرار اداري معين فله يكون حجة على الكائنة : ومن مقتضى هذه الحجية المطلقة الا يسمح للغير من يمس حكم الالغاء بمصلحهم او مراكزهم القانونية أن يطعنوا على هذا الحكم ، غير أن كلا من مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المسمى قد خرجا على هذه القاعدة بجزأة معارضة الخارج عن الخصومة او بمعنى آخر معارضة الخصم الثالث .

ونبين ذلك فيما يلي :

١ - الوضع في القضاء الإداري الفرنسي :

اجلس مجلس الدولة الفرنسي للغير أن يطعنوا في الحكم بواسطة معارضة الخصم الثالث ، وذلك بمناسبة قضية عرضت عليه في سنة ١٩١٢ .

وتتلخص وتلح القضية في أن الإدارة أصدرت لائحة تجعل حق البيع في اسواق معينة في مدينة باريس للزراع ولطائفة من التجار المختصين بالتبوين ، فطعن أحد الزراع في هذه اللائحة بالالفاء على اسس مخالفتها للقانون الذي يقصر حق البيع على الزراع وحدهم دون طائفة التجار المختصين بالتبوين . "approvisionneurs" وانتهى المجلس الى الفاء هذه اللائحة .

وقد اضر هذا الحكم بمصالح التجار المذكورين ، لانهم لو علموا بهذه الدعوى وقت رفعها لتدخلوا فيها للدفاع عن مصالحهم ، لذلك طعن احدهم في الحكم بواسطة (معارضة الخصم الثالث) وحكم مجلس الدولة بقول هذا الطعن عنى الرغم من مقومة واعتراض مغوض الدولة " Léon Blum " وجهاده الشديد في سبيل عدم قبوله . (٥١)

ويعد ذلك استقر الحق في الطعن عن طريق الخصم الثالث من الوجهتين التشريعية والتنظيمية وذلك بموجب المادة ٧٩ من الامر الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩٤٥ .

ب - الوضع في القضاء الإداري المصري :

في بادئ الامر تردد القضاء الإداري المصري في الاعتراف بحق الغير في الاعتراض على الحكم الصادر في الدعوى (٥٢) ، واستمرت محكمة القضاء الإداري في رفضها وقتا طويلا مستندة الى حجج مفادها عدم جواز قبول اعتراض الخارج عن الخصومة مدعية رأيها بان المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة رقم ٦ لسنة ١٩٤٩ تقضى صراحة بأنه لا يقبل الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري الا عن طريق الالتباس

(٥١) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٩ نوفمبر ١٩١٢ في قضية " Boussugue "

ص ١١٣٥ - وسرى ١٩١٤ - ٣ - ٢٢ .

(مثلر لهذا الحكم يؤلف الدكتور / محمود حفظ - مرجع

سابق - ص ١٢٢) .

(٥٢) محكمة القضاء الإداري في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٠ - ص ٢٤٦ رقم ٢٤٦ .

بإعادته النظر . وفيما عدا ذلك فنز الحجة المطلقة لحكم الإلغاء تحول دون قبول اعتراض الخارج عن الخصومة .

غير أن هذا الرأي لم يرق للمحكمة الإدارية العليا فأصدرت حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ في انطن رقم ١٧٧ للسنة السابعة القضائية ، وفسرت فيه عبارة « ذوى الشأن » الذين يجوز لهم الطعن في الحكم أمامها طبقاً للمادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة بأنه يشمل الغير الذي لم يكن طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولم يكن قد ادخل فيها أو تدخل .

ونحن نرى أن هذا التفسير هو الذي يتفق مع صحيح القانون . ونأسيساً على ذلك التفسير اجتزأت المحكمة الإدارية العليا الاعتراض على الحكم الصادر بمعرفة اعتراض الخارج عن الخصومة .

ولكن هذا الاعتراض لا يكون أمام المحكمة التي أصدرته . ولكن أمام المحكمة الإدارية العليا بطريق الطعن المعتدل ، وبهذا فقد سلطت المحكمة الإدارية العليا على الدرب الذي يسير فيه مجلس الدولة الفرنسي على النحو سلف البيل .

ولا يمكن قبول الاعتراض يجب أن يتوافر في المعارض على الحكم شرط الصفة والمصلحة ونبين ذلك على النحو التالي :

الصفة والمصلحة اللزمت لقبول الاعتراض على الحكم :

يجب أن يكون للمعارض من الصفة والمصلحة ما يسوغ له هذا الطريق الخاص من الطعن في حدود حجه .

أما الدعوى الحقوقية كمنازعات العقود الإدارية ، أو قضاء التمييز الذي لا يتعرض للإلغاء القرار أو مشروعيته ، وحيث لا يكون للحكم انصاف الاحجية نسبية لا تتعدى أطرافه أو خلفائهم والمنضمين منهم ، والمرتبطين بالتزامات لا تقبل التجزئة كالكلاء ، فإن مجال الاعتراض على هذه الأحكام يكون مماثلاً لنظيره في القانون الخاص ، فطبيعة العلاقات الواحدة وطبيعة الأحكام الصادرة فيها متشابهة .

(٥٢) دكتور مصطفى كمال ومنى — مرجع سابق — ط/٢/١٩٧٨ — ص ٥٢٤ وما بعدها .

إما في دعوى الإلغاء والدعوى، التي تثير رقابة المشروعية كطلبات التعويض التي تتطلب إثبات بطلان القرار أو منزععت العقود التي ترتكز على إلغاء قرار أصدرته الإدارة فقه من حيث الصفة فقد تقرر أنه لا يكتفى انتماء الطاعن إلى طائفة غير محددة بذاتها وأن تحدثت بصفتها حتى يقبل منه الاعتراض (٥٤) .

إما من حيث المصلحة فانه من المؤكد أن يكون لصاحب الحق الذاتي أن يعترض على الحكم الصادر في خصومه لم يمثل فيها - أما الذين لا ترقى مصالحهم إلى درجة الحقوق الذاتية ، فإن القضاء يتفرغ في تقدير ذلك بلا معقب عليه .

وجدير بالذكر أن ميعاد الاعتراض يظل مفتوحا ما لم يسقط حق المعارض بمضى المدة إلا أنه إذا اعترض الميعاد صدور قرار إداري كلن يصدر القرار بتنفيذ الحكم المعارض عليه فإن ميعاد الطعن يكون ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار المذكور . لان انقضاء المدة يسقط لحق المعارض ، وكذلك فإذا كان الحكم المعارض عليه قد صدر بإلغاء قرار إداري فإن مدة الطعن تكون ستين يوما أيضا. من تاريخ علم المعارض بالحكم الطعون فيه (٥٥) .

ويلاحظ أن الاعتراض على الحكم لا يوقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة المرفوع إليها بوقفه لأسباب جديفة ويترتب على الاعتراض على الحكم إعادة طرح الخصومة على المحكمة من جديد ، ولا يستفيد بالحكم الصادر فيه غير من رفعه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وإذا حكمت المحكمة بعدم قبول الاعتراض أو برفضه ألزمت المعارض التضييقات إن كان هناك وجه لذلك .

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الإدارية العليا في شأن طعن الخصم الثالث (الخارج عن الخصومة)

من استعراض الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا نجد أنها

(٥٤) يراجع في هذا الشأن مجلس الدولة الفرنسي في ٧ مايو ١٩٢٩
مج ص ٢٥٧ ، وحكمه في ٢ ديسمبر ١٩٣٢ - مج ص ١٦ - ٢٠ - وحكمه
في ٢ من يوليو ١٩٢٦ - مج ٦٧٨ .
ومشار لهذه الأحكام بالرجع السابق - ص ٥٢٤ .
(٥٥) المحكمة الإدارية العليا في ١٢/٢٣ / ١٩٦١ - س ٧ ق - رقم ١٩
وحكمها في ١/٦ / ١٩٦٢ - س ٧ ق - رقم ٢٤ .

تد اقرت بمبدأ طعن الخصم الثالث (الخرج عن الخصومة) ، ونعرض فيما يلي حكما هاما من هذه الاحكام ونسوقه حسبما جاء بالدعوى القالية (٥٦)

الدعوى :

جاء بالحكم الصادر في الدعوى الرقيمة ٩٢١ - ٢١ بتاريخ السادس عشر من ابريل سنة ١٩٧٧ ما يلي :

« من حيث اتته عن الدفع بعدم قبول الطعن رقم ٩٢٩ للبسة الحلاية والعشرين القضائية المقام من شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية بمقولة انه لا يسوغ الطعن في الحكم الا من المحكوم عليه وانه لم يصدر قضاء ضد هذه الشركة يجيز لها حق الطعن مضانا اليه انتهاء مصلحتها اصلا فيه ، فالتأيت في هذا الصدد ان الشركة لطاعة من شركات القطاع العام التي تمتنع اعمال الوكالة البحرية ومن ثم تصبح مصلحتها محققة في التمسك بقصر هذه الاعمال على شركات القطاع العام وحرمان الشركة المطمون ضدها من ممارستها وبهذه المثلة تدخلت انضماميا في الدعوى امام محكمة القضاء الاداري الى جانب وزارة النقل البحري بطلب الحكم برفض دعوى الغاء القرار المطمين الصاير بقصر مزاوله اعمال لوكالة البحرية على شركات القطاع العام وعدم السماح للشركة المطمون ضدها بمباشرتها بالنسبة الى السفن الاجنبية وقد تضمنت اسباب الحكم المطمون عليه ان المادة ١٢٦ مرافعات اجازت لكل ذي مصلحة التدخل في الدعوى منضما الى حد الخصوم وانه يتمين قبول التدخل المبدى من شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية - وايا كان الراى فيما تقدم وعلى غرض اغفال الحكم المطمين التمس على قبول طلب التدخل برغم ان اسبليه على ما تقدم يلقها تعدد قضاء مرتبطا بالتطوق ومكلا له فان قضاء هذه المحكمة جرى على تقرير حق كل من يمس حكم الالفاء بمصلحة قانونية او مالية له ، في الطعن عليه حتى ولو لم يكن قد تدخل في الدعوى اصلا مقدرا بان حكم الالفاء حجة على الكافة وليست له حجة نسبية وعليه فانه وقد شخصت مصلحة الشركة الطاعة في الطعن على ما تقدم بيقه واقامت طعنها في الميصاد فقد تمتين قبول هذا الطعن شكلا ورفض الدفع المبدى بعدم القبول » .

ثانيا - اثر الرجعى لحكم الالفاء :

لجسم الالفاء اثر رجعى بمعنى ان القرار الاداري المحكوم بلفائه يعتبر كأنه لم يكن ، ومن ثم تقول كل الاثر القانونية التي تكون قد ترتبت عليه .

(٥٦) راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر علما - الجزء الثلى - مرجع سلق - بند ٢٧٥ - ص ١٣٤٨ ، ١٣٤٩ .

وهنالك بعض الاعمال المادية لا يمكن ان يدركها الاثر الرجعي لالغاء القرار ، مثل قرار بمنع اجتماع عظيم قد تم قبل الغاء القرار ، لو ازالته بنى تم بناء على قرار الذى يمسد الازالة ، ففى مثل هذه الحالات لا يكون امسالم المضرور ولا الانتجاع للمطلبة بالتصويص اذا توافرت شروطه القانونية (٥٧) وبصفة علمية يقع على علق الادارة يمسد الغاء اقرار نوعين من الالتزامات وهما : التزامات ايجابية ، والتزامات سلبية .

فمن ناحية تلتزم الادارة باخلاق كل ما يلزم من إجراءات بحيث تعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى وتلك هى الناحية الايجابية . ومن ناحية اخرى تلتزم بالامتناع عن اتخاذ أى اجراء يمكن ان يعتبر تنفيذاً لهذا القرار الملغى (٥٨) .

ومضلا عن ذلك فقد يخلق الغاء القرار الادارى فراغاً قانونياً بحيث يقع على علق الادارة الالتزام بمثله خلال فترة معقولة عن طريق اعادة فحص المراكز القانونية التى مسها هذا الالغاء ثم اعادة ترتيبها واضعة فى اعتبارها ما قضى به حكم الالغاء .

تلك هى المبادئ المتعلقة بالاحجية المتعلقة بالحكم الموضوعى ، وتجدر بنا الإشارة الى حجية الحكم الصادر فى الشق المتعلق بالايقاف فى السدوى الادارية .

٢ - حجية الاحكام الصادرة فى طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية :

ان الاحكام الصادرة فى طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية هى احكام طوعية تحوز حجية الاحكام فى موضوع الطلب ذاته ، ويلتصبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل قبل البت فى الموضوع (٥٩) . ونتمصل ذلك على النحو الآتى :

ان الحكم فى طلب الايقاف وقضى بطبيعته ، حيث يتقضى الوجود القانونى

(٥٧) دكتور حسنى سعد عبد الواحد - رسالة دكتوراه - ١٩٨٤ -

مرجع سابق ص ٢٣٤ - ٢٣٦ .

(٥٨) دكتور محمود علفظ - مرجع سابق ص ١٣٢ - ١٣٣ .

(٥٩) المحكمة الادارية العليا - حكما فى ٨ مارس ١٩٦٩ - س ١٤ ق -

ص ٥١ { وكذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٤ ابريل ١٩٧٢ - س ٢٦ ق -

ص ١٠٢ .

لحكم ويؤول كل أثر له بمجرد الفصل في الدعوى الموضوعية . وفي ذلت تقول المحكمة الإدارية العليا :

« انه اذا طعن في الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ثم فصل في الدعوى الموضوعية قبل نظر الطعن ، فان انطعن يعتبر غير ذي موضوع حيث تعتبر الخصومة منتهية » .

كما تقول نفس المحكمة :

« اذا كان الطاعن قد طلب إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بصورة مستعجلة فإجابه المحكمة الى طلبه ، ثم قام بعد ذلك بالتنازل عن الدعوى الموضوعية أمام محكمة القضاء الإداري وقضت المحكمة بقبول ترك المدعي للخصومة فان هذا التنازل ينسحب أيضا الى وقف طلب التنفيذ » (٦٠) .

ونحب ان نفيه الى ان المستقل من الاحكام السابقة ان الاحكام الصادره في الطلبات المتعلقة بإيقاف التنفيذ لها حجية الشيء المقضي به . لان الحكم الوقتي يمنح حماية قضائية حقيقية وكونها مؤقتة لا يسلب قوتها التي تظل باقية الى حين الحصول على الحلية النهائية بالحكم في الدعوى الموضوعية لصالح من قضى لصالحه في الشق المطلق بإيقاف التنفيذ (والذي يسميه البعض تسمية غير دقيقة بلشئ المسعجل . وللاسف فهو خطأ شائع) .

وندل على ذلك بحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى (٦٠٧) لسنة ٢١ ق حيث تقول :

« ... ان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم له قوة الشيء المقضي به (وتعنى حجية الشيء المقضي به) » (٦١) .

(٦٠) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٦/٦/١ - طعن رقم ٥ لسنة ٢١ ق

(٦١) محكمة القضاء الإداري في ١٩٦٧/٢/١٤ - القضية ٦٠٧ لسنة

٢١ ق - مجموعة ٦٦ - ٦٩ ص ٨٨ .

وتطبيقا على ملاحظتنا بأن المحكمة تعنى حجية الشيء المقضي نقول :

سبق ان بينا التفرقة بين حجية الشيء المقضي " La autorité " و

وبين قوه الامر المقضي " La Force de ... " وقلنا ان حجية الامر

المقضي معناها ان الحكم أصبحت له حجية فيما بين الخصوم . بالنسبة لذات الحق محلا وسببا - اما قوه الامر المقضي فهي الرتبة التي يصل اليها الحكم اذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن لاعتيادية وان ظل قبللا للطعن بطريق غير اعتيادي كالتقاضي والتماس اعادة النظر فلذا ما تأيد الحكم او لم يعد قبللا للطعن بطريق اعتيادي أصبح له حجية الشيء المقضي بالإضافة الى قوه الامر المقضي .

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا حيث تقول :

« ... الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري وإن كان حكما مؤقتا بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء ألا أنه حكما قطعيا وله مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه — طالما لم تنقض الظروف ... » (٦٢) .

وللمحكمة الإدارية العليا حكما هلاليا في هذا الشأن حيث تقول :

« أنه من الأمور المسلمة أنه وإن كان الحكم البذى سيصدر في موضوع طلب وقف التنفيذ أو عديمه على حسب الظاهر الذى تبدو به الدعوى . لايمس اصل طلب الإلغاء فلا يقيد المحكمة عند نظر اصل هذا الطلب موضوعا غير أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعى له مقومات الأحكام وخصائصها وينبنى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام في خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تنقض الظروف كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت المحكمة فيه من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الطلب كالسدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري اصلا بنظر الدعوى بسبب يتعلق بالتوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة اصلا بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها اصلا لرفعها بعد الميعاد أو لأن انقراض المطعون فيه ليس نهائيا ، اذ قضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعيا فحسب بل هو نهائى وليس مؤقتا فيقيدها عند نظر طلب الإلغاء ولا يجوز لمحكمة انقضاء الإدارى اذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل أن تعود عند نظرس طلب الإلغاء فتفصل فيه من جديد لأن حكما الاول قضاء نهائى حازر لحجية الأحكام ثم لقوة الشيء المحكوم به ، واذا قضت المحكمة على خلاف ما قضت به يكون حكما معينا لمخالفته لحكم سابق حازر قوة الشيء المحكوم به ذلك لأن حجية الامر المقضى تسو على قواعد النظام العام فلا يصح اهدار تلك الحجة بمقولة ان الاختصاص التعلق بالتوظيفة من النظام العام » (٦٣) .

ومن اهم ما تجدر الاشارة اليه ان الحكم الصادر في طلب الايقاف يجوز الطعن فيه استقلا ، وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا في حكم من اهم احكامها ما يلى :

(٦٢) المحكمة الادارية العليا — حكما في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ — س ١ ق

— ص ٦٤ .

(٦٣) مجموعة الاحكام التى قررتها المحكمة الادارية العليا — ج/٢ سنة

١٩٨٢ (١٩٦٥ — ١٩٨٠) ص ١٠٩٤ — بند ١٥٧ (٨١٤) — ١٣ « ١٩٦٩/٢/٨ »

٠ (٤٥١/٥٨/١٤

« ... ان الحكم يوقف تنفيذ القرار الإداري وان كان حكما (مؤقفا) بمعنى انه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الالغاء ، الا انه حكم قطعي وله مقومات الاحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف . وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه (امام المحكمة المختصة اى امام المحكمة الإدارية العليا اذا كان صادرا من محكمة القضاء الإداري أو امام الدائرة الاستئنافية اذا كان صادرا من المحكمة الإدارية ، شأنه في ذلك شأن اى حكم انتهائى ، والقول يلزوم انتظار الحكم في دعوى الالغاء هو لزوم بما لا يلزم ، فضلا عما ينطوى عليه من مجافاة لطبائع الأشياء في امر المتعروض فيه انه مستعجل بطبيعته وتعرض فيه مصالح قوى الشأن للخطر ويخشى عليه من فوات الوقت » (٦٤) .

ونرى ان هذا الحكم من الاحكام الرائدة في اثبت ما للحكم في الشق المتعمق بالايضاح من قوة الشيء المحكوم فيه في خصوصية ما يتناوله الحكم — طالما لم تتغير الظروف — ونرى انه حكما جليعا ملعا وشلهلا لكل ما يمكن الاشهر اليه في هذا الموضوع .

٢ - قرائن المسؤولية :

من الجدير بالذكر انه اذا كان من المسلم به استقلال القانون العام عن القانون الخاص ، واستقلال القضاء الإداري عن القضاء الملقى ، فان للقضاء الإداري الحق في تطبيق القواعد المدنية بما يتلاءم مع روابط القانون العام دون التزام بتطبيقها الا اذا وجد نص خاص ، وقد اشر القضاء الإداري الى ذلك في مناسبات عديدة .

ويمكن القول بان القضاء الإداري المصري يطبق بشأن المسؤولية الادارية القواعد المنصوص عليها في القانون المدني والتي لا تتعارض وروابط القانون العلم . نزولا على مبدئ العدالة ، ومن بين هذه القواعد ما ورد بالملءة (١٧٣) وما بعدها (وقد انتقد كل من الفقه الفرنسي والمصري الاخذ بأحكام القانون المدني نظرا لتمييز المسؤولية الادارية عن المدنية ، ومسئير الى ذلك بالفصل العاظم) .

وهذا التوسع في مجال اختصاص القضاء الإداري المصري ما يسمح لقرائن المسؤولية بصفة عامة بالظهور في تطبيقات عديدة امام مجلس الدولة طالما ان هذه القواعد المدنية تلائم المنازعات الادارية ولا تتعارض معها .

(٦٤) المحكمة الإدارية العليا — جلسة ١٩٥٥/١١/٥ — في القضية رقم

٢٠ لسنة ٢ ق .

وقد عبرت عن ذلك محكمة القضاء الإدارى بقولها : -

« ... أنه مع استقلال القانون الإدارى عن القانون المدنى فى مبادئه ونظرياته ، فإن قواعد القانون الإدارى ليست فى مرتبة واحدة من حيث هذا الاستقلال - حيث يوجد اتحاد فى بعض القواعد بين القانونين المدنى والإدارى مرددا إلى الضرورات ومبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، والقانون الإدارى حين يطبق مثل هذه القواعد إنما يقصد فقط نقلها إلى نطاقه وادماجها فى قواعده الخاصة التى يطبقها على الفروع الإدارية » - (٦٥)

وبناء على ذلك أخذ القضاء الإدارى المصرى من قواعد المسؤولية الواردة بللقانون المدنى ما يتلاءم مع ظروف الدعوى الإدارية ، وبصفة عامة فهناك بعض القواعد والضوابط التى تنفد قيلم' لقرائن القفونية على مسؤولية الإدارة .

وسنعرض هذه القرائن - ثم نعرض الأمثلة الهامة من اغشاء الجمعية العمومية لقسى انفتوى والتشريع فى مسؤولية المتبوع المدنية عن أعمال تابعه ، وفى مسؤولية حارس الأشياء .

أولا - قرائن المسؤولية :

١ - يشترط القضاء المصرى من أجل تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمال عملها أن يقع منهم خطأ يكون سبب الضرر الذى يطالب المدعى بتعويض عنه .

٢ - إذا اثبت المدعى خطأ العمل التابع للإدارة - تكون هذه الأخيرة مسؤونة بالتضامن معه بغير حاجة لاثبات خطأ الإدارة فى اختيار الموظف أو توجيهه لأن هذا الخطأ يفترضه القانون ولا يقبل اثبات عكسه .

٣ - تسال الإدارة عن الأضرار التى تنجم عن أعمال الحيوانات على أساس أن المقصود هو انخطأ فى الحراسة وهو ترك الحارس زلم الشئ يفلت من يده . وقد نص القانون المدنى بالمادة (١٧٦) على مسؤولية حارس الحيوان عما يحدثه من ضرر على أساس خطأ يفترض من جانب الحارس . وهو الخطأ فى الحراسة ، وهذه القرينة القسونية على الخطأ لا تقبل اثبات العكس .

كما نصت المادة (١٧٧) من القانون المدنى على مسؤولية حارس البناء عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، على أساس

(٦٥) محكمة القضاء الإدارى فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ - س ١١ ق

ص ٦٠٧ .

خطأ مفترض في جانبه في الحراسة ، خلاصته الإهمال في صيانة البناء أو في تجديده ، أو في إصلاحه ، ولتحقيق مسؤولية الحارس في هذه الحالة يلتزم المدعى المضرور بإثبات ركن الضرر الذي أصابه نتيجة انهيار المبنى ، وإثبات أن المدعى عليه هو الحارس .

ومن ناحية أخرى فقد نصت المادة (١٧٨) من القانون المدني على مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية ، وحارس الأشياء التي تتطلب حراستها غناية خاصة كالمواد الكيميائية ، والمفرغمت ، والإسلاك الكهربائية . وما إلى ذلك عما تحثه هذه الأشياء من ضرر ، وذلك على أساس خطأ مفترض في الحراسة غير قابل لإثبات العكس . (٦٦)

٤ - لا تتخلص الإدارة من المسؤولية عن أعمال عمالها إلا بإثبات أن الضرر ناتج عن السبب الأجنبي كالحادث الجبري ، أو خطأ المضرار نفسه ، وتتخلص في الحالتين بإثبات عدم إهمالها أو لسبب أجنبي .

٥ - يجد طلب التعويض أمهه مسئولين :-

الأول : هو الموظف ويسأل وفقا للمادة (١٦٣) من القانون المدني المصري .

والثاني : هو الإدارة وتسال تطبيقا للمادة (١٧٤) التي تتكلم على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وذلك استنادا إلى قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، حيث يسأل المتبوع عن تعويض الضرر الذي يحدثه تبعه نتيجة لعمله غير المشروع (٦٧) .

وطبقا للمادة (١٧٥) من القانون المدني فإن المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر . (٦٨)

(٦٦) الدكتور أحمد كلاء الدين موسى - مرجع سابق - ص ١٦٧
١٧٠ . ويشير الأستاذ الدكتور استشار إلى فتوى الجمعية العمومية في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٦ - ص ٢١ ق - ص ٩٩ . وكذلك فتواها في ٤ ديسمبر ١٩٦٨ ص ٢٢ ق - ص ٦١ وإلى فتوى أخرى .
(٦٧) راجع في هذا الشأن فتاوى الجمعية العمومية التي استولت عرضها .
(٦٨) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ٦ يونيو ١٩٦٥ - ص ١٠ ق ص ١٥٦٩ .

ونص المادة (١٧٥) من القانون المدني على ما يلي :-
« للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر » .

٦ - إذا دفع الموظف مقدار التعويض المحكوم به للمضر فلا يرجع على الإدارة إذا كان هو الأصل في الخطأ ، ولكن إذا دفعت الإدارة التعويض بمقتضى المادة (١٧٤) سالفة الذكر ، فلها أن ترجع على الموظف المسئول بمقتضى ما دفعت . (٦٩)

منذ ما تقدم أنه لا مسئولية بغير خطأ . وإن الإدارة (المتبوع) تسأل عن أخطاء تابعيها (الموظف) سواء كان الخطأ مصلحيا أم شخصيا ، أو كان هذا الخطأ الشخصى قد وقع بمناسبة الوظيفة التى يمارسها بمرفق ادارى معين . أما أخطاء الموظف الخاصة وهى التى يرتكبها فى حياته الخاصة ولا علاقة لها مطلقا بوظيفة فيسأل عنها وحده دون الإدارة لأنها منقطعة الصلة بالمرفق الإدارى الذى يعمل به .

ولاهمية هذا الموضوع نعرض أمثلة مختارة له من افتاء الجمعية العمومية بالمبحث القلى .

(ثانيا) أمثلة مختارة من افتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

بمجلس الدولة

فى مسئولية المتبوع المدنية عن أعمال تابعه
وعن مسئولية حارس الاشياء

(١) فتوى الجمعية العمومية فى شأن مسئولية المتبوع المدنية عن أعمال تابعه
الضارة :

جاء بموضوع الفتوى ما يلى : -

من حيث أن المادة (١٧٤) من القانون المدنى اقلبت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وأوضحت أن قيام علاقة التبعية منطه أن يكون المتبوع سلطة فعلية فى رقابة وتوجيه التابع ، وأنه يلزم لقيام مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، أن يقع خطأ التابع أثناء ويسبب تلفية أعماله ، وأنه يلزم أن يقيم الضرر الدليل على خطأ التابع ، فيما عدا الحالات التى تتحقق

(٦٩) ذكرور مصطفى كليل - المرجع السابق - ص ٢٤٩ . ٢٥٠ .

وتنص المادة (١٧٤) من القانون المدنى على ما يلى : -

- ١ - يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حالة تلبية وظيفته أو بسببها .
- ٢ - وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانه له عليه سلطة فعلية فى رقبته وفى توجيهه . .

فيها مسؤولية التابع تأسيسا على الخطأ المفترض ، ومن بين هذه الحالات حالة مسؤولية حارس الاشياء التي تتطلب عناية خاصة ، ففي هذه الحالة تتحقق مسؤولية التابع على أساس الخطأ المفترض بحيث لا تنفي مسؤوليته الا بابتات السبب الاجنبى أو القوة القاهرة .

ويطبق ما تقدم على الحالة المعروضة ، فانه لما كان الثابت من الاورق ان قائد السيارة قد تسبب بخطأه الثابت بالامر الجنائى الصادر ضده في وقوع الحادث باهمله ، وعدم اتباعه تعليمات المرور الذي نتج عنه احداث التظفيل بسيارة الشرطة ، وكان هذا الخطأ هو السبب في احداث هذا الضرر . وبذلك تكون اركان المسؤولية التقصيرية قد تكلمت وثبتت في جلب قائد السيارة .

ولما كان الجندي قائد السيارة المذكورة قد ارتكب هذا الخطأ أثناء وبسبب تادية واجبات وظيفته . فمن ثم تكون القوات المسلحة مسئولة مسؤولية المتبوع عن افعال التابع .

وانتهت الفتوى بقولها :

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسى الفتوى والتشريع الى الزام القوات المسلحة بان تدفع لوزارة الداخلية قيمة التظفيل التي اصاب سياره الشرطة .. في حادث التصادم الحمر عنه المحضر رقم الاسكندرية . (٧٠)

(ب) فتوى الجمعية العمومية في شأن مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه :

جاء بموضوع الفتوى ما بلى : —

من حيث ان المسؤولية التقصيرية تقوم على اركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، وان المتبوع يلتزم بتعويض انضر الذي يترتب مباشرة على خطأ تابعه ان وقع منه هذا الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما . وان المتبوع يلتزم بتعويض الضرر . ويتعين ان يكون هذا الخطأ هو السبب المنتج في احداث الضرر ، فان تعددت الاسباب التي امت الى الضرر وجب طرح خطأ التابع جاتبا ان لم يكن هو السبب المباشر في وقوع الضرر لاتعدام علاقة السببية في هذه الحالة بين خطئه والضرر الذي لحق بالغير . ولما كان افعال الحارسين الذي ثبت في الحالة المثلة من التحقيق الادارى الذي أجرى معها ليس هو السبب المباشر في فقد جزء من شحنة الدخان وفي ما اصلب هيئة السكك الحديدية من ضرر ، ومن ثم فانه يعد سببا عارضا غير مباشر في تلك الحالة

(٧٠) الجمعية العمومية للفتوى والتشريع — جلسة ١٣/١٢/١٩٧٨

ملف رقم ٦٢٢/٢/٣٢ .

لا يجوز أن يترتب عليه التزام وزارة الداخلية التي يتبعاتها بالتعويض ، ذلك لأن السبب المباشر والذي يرتبط بالضرر الواقع في هذه الحالة بمسئولية السببية انها هو فعل المسارق او فعل من تولى تحميل الشحنة بالعربات او من تولى اغلاقها .

ولما كانت مسئولية الحارسين تجد حدها عند الحراسة الخارجية للتطاريح فان البضائع المحملة لا تعد عهدة لهما ، وبالتالي لا يجوز افتراض مسئوليتهما في حالة الفقد . كما لا يجوز النظر الى الخطأ غير المباشر الذي وقع منهما والمتمثل في الإهمال في الحراسة على أنه خطأ شخصي الا اذا ثبت اتفاقهما او اشتراكهما في سرقة الشحنة أو عدم الإبلاغ عن فقدانها بأى وجه من الوجوه . وهو ما لم يثبتته التحقيق الذي أجرى معهما .

وانتهت الفتوى بقولها :

لذلك انتهت الجمعية العمومية لنفسى الفتوى والتشريع الى رفض مطالبة الهيئة القومية للسكك الحديدية بالزام وزارة الداخلية بأن تؤدى لها مبلغ ٥٤٥٠٠ جنيها . (٧١)

(ج) فتوى الجمعية العمومية في شأن مسئولية الحارس عن الأشياء :

جاء بالفتوى ما يلى : —

لما كانت المدة (١٧٨) من القانون المذنى تنص على أن « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يسكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كل بسبب اجنبى لا يبدله فيه » .

فان مغلا ذلك أن من له السيطرة الفعلية على شيء يحتاج الى عناية خاصة في حراسته حتى لا يحدث بالغير ضررا بسبب طبيعته أو موقعه . يسأل عما يحدثه الشيء من الضرر الغير مسئولية بفقرضة ، لا يعفيه منها الا ان يثبت أن الضرر وقع بسبب اجنبى . ولما كانت كوابل الكهرباء من الأشياء التى تحتاج بحسب طبيعتها الى عناية خاصة في حراستها وذلك بتعمدها بالصيانة حتى لا تتسرب منها الكهرباء فتضر بالغير ، فانه وقد أدى تسرب الكهرباء من كبل الكهرباء الملوك لمؤسسة الكهرباء في الدالة المروضة الى حرق كبل التليفونات الخصب بمنطقة المصورة وتمطيل تليفوناتها ، فان هيئة كهرباء مصر « فرع الاسكندرية » تجبر ما أصلب هيئة المواصلات الملكية واللاسلكية من ضرر .

(٧١) الجمعية العمومية للفتوى والتشريع — جلسة ١٠/١٠/١٩٨٢ .

ومن ثم يتعين على هيئة الكهراء ان تدفع الى هيئة المواصلات السلوكية
واللاسلكية قيمة هذه الاضرار والتي بلغت ١٥٩١٢٦ جنيتها .

وانتهت الفتوى بقولها :

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى اللام هيئة
كهراء مصر بان تؤدي الى هيئة المواصلات السلوكية واللاسلكية مبلغ
١٥٩١٢٦ جنيتها كتمويض . (٧٢)

خلاصة وتعليق

وبهذا ننهي من عرض القرائن القانونية التي يعتمد بها اهل القضاء
الاداري المصري ونكرر ما فكرناه ، بان القرينة القانونية هي ما يشترطه المشرع
من واقعة معلومة يحددها للدلالة على امر مجهول لم ينص عليه ، فهي كلقرينة
القضائية تقوم على فكرة الاحتمال والترجيح ، ويمكن ان يكون اصل القرينة
القانونية قرينة قضائية نولها المشرع بالنص الصريح ، غير انها تنطوي على
خطورة لا توجد بالنسبة الى القرينة القضائية ، لان المشرع هو الذي يقوم
بإستنباطها فينص عليها في صيغة عامة مجردة ، فتصبح قاعدة عامة تنطبق على
الحالات المماثلة .

ومن يريد ان يستفيد من حكم قرينة قانونية فليس عليه الا ان يقيم الدليل
على توافر الواقعة التي يشترط القانون قبلها لانطباق هذه القرينة ، وهذه
القرينة تفيد من يتسك بها مقدرة كبيرة في الاثبات اذ تغنيها الى حد كبير عن
الاثبات المباشر ، فلا عليه الا ان يبرهن على توافر الواقعة التي تقوم
عليها القرينة ، وهو بهذا يقوم باثبات غير مباشر ينصب على واقعة متصلة
كما هو الحال في القرائن القضائية ، وغاية الامر ان هذا الاثبات يكون من
السهولة بحيث يترتب عليه في الواقع انتقال العبء الحقيقي للاثبات الى علق
الطرف الاخر في الخصومة .

وخلاصة القول ان القرينة القانونية تنقل محل الاثبات الى واقعة متصلة
او مجاورة فتؤدي بهذا الى اثبات غير مباشر يسهل على المتسك بالقرينة ان
يقوم به في بساطة ويسر .



(٧٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة
١٩٨٢/١/١٠ .

الفصل الرابع

القرائن القضائية كوسيلة اثبات

المعلم

القضاء الإداري

الفصل الرابع

القرائن القضائية كوسيلة اثبات أمام القاضي الإداري

يقوم القاضي الإداري بصفة عامة بدور هام في الإثبات وذلك باستخلاص القرائن القضائية والتي تختلف عن القرائن القانونية .

ومن المألوف في نطاق المنازعات الإدارية — سواء تعلقت بدعوى الإنشاء أو دعوى القضاء الكامل — أنها تعتمد على القرائن القضائية في إثبات الدعوى الإدارية .

وفي مقدمة القرائن التي يستعين بها القضاء الإداري في الإثبات تلك القرائن التي يستشف منها القاضي أقلية الدليل على صحة أو بطلان الادعاءات المتعلقة بموضوعات الآتية :

- (أ) موضوع الانحراف بالسلطة .
- (ب) موضوع التعسف في استعمال السلطة الإدارية .
- (ج) موضوع العلم اليقيني بالقرار الإداري .
- (د) موضوع خطأ المرفق في حلة التعويض عن أعمال الإدارة المادية .

وجدير بالذكر أن القرائن القضائية التي يستخلصها القضاء الإداري بالنسبة لهذه الموضوعات تساعد على تيسير عبء الإثبات الواقع على عاتق الطرف المتحمل به ، وتظهر أهمية هذه القرائن في الحالات التي يتمذر أو يصعب فيها الحصول على أدلة الإثبات .

ونستعرض فيما يلي هذه القرائن القضائية بالنسبة للموضوعات المشار إليها وذلك على النحو التالي : —

(البحث الأول)

قرائن الانحراف بالسلطة (1)

الانحراف بالسلطة ، أو بمعنى آخر الانحراف في استعمال السلطة يدخل في حالات عدم المشروعية التي تقرر الطعن بالإلغاء في القرار الإداري ، ويقصد

(1) راجع في هذا الشأن :

Lemasurier : " La preuve dans le détournement de pouvoir " (1959).

به خروج رجل الإدارة عن الهدف المقصود بالقرار الذي يمارسه طبقا لسلطته التقديرية حسبما أشرنا اليه بالباب الأول المتعلق بالدعوى الإدارية .

وتبدو القرينة القضائية بالنسبة لهذا الموضوع على درجة كبيرة من الأهمية لأن القاضي الإداري لا ينفى القرار المطعون فيه بسبب الانحراف بالسلطة إلا إذا أثبت المدعى هذا العيب المنسوب إلى الإدارة ، والمدعى في سبيل إثباته لهذا العيب يقدم ما لديه من أدلة على الانحراف الذي يدعيه ، ويمكن للمدعى أن يقدم بعض القرائن المثبتة لموضوع الانحراف ، ويجب أن تكون قرائن جديده وحقيقية حتى يقتنع بها القاضي الإداري . ثم ينتقل عبء الإثبات بمقتضى هذه القرائن من المدعى إلى علق المدعى إلى علق الإدارة المدعى عليها لأن القاضي يعتبر أن المدعى قد أثبت ما يدعيه على الإدارة ، وللقاضي أعمال سلطته التقديرية في الموازنة بين ادعاءات كل من الطرفين طبقا للبيانات والمستندات المقدمة من كل منهما ، وما قد يستخلصه المفوض خلال عملية التحضير من قرائن قوية ومحددة تساعد على وجود الانحراف بالسلطة من عدمه ، وللقرائن القضائية في هذا الشأن أهمية كبيرة لأنه قد لا يتيسر إثبات الانحراف إذا ما كحل الإثبات مقصورا على ما تقدمه الإدارة من ملفات ومستندات كتابية ، غير أن ذلك لا يعني إهدار قيمة الملف ، ولكنه يستكمل بما يلجأ إليه القاضي الإداري من اجراء التحقيق المناسب واستدعاء ذوي الشأن للاستماع إلى ايضاحاتهم بشأن وقائع الدعوى .

وتبوء هذا الموضوع على النحو التالي : -

- (أ) قرائن الانحراف بالسلطة المستقاة من المبادئ التي شيدها القضاء الفرنسي .
- (ب) القرائن القضائية المثبتة للتعسف في السلطة في منازعات فصل الموظفين على وجه الخصوص .
- (ج) قرائن الانحراف بالسلطة على وجه العموم .

(١) قرائن الانحراف بالسلطة المستقاة من المبادئ التي شيدها القضاء الفرنسي :

- (أولا) : قرينة المشروعية في حالة رفض إبداء أسباب القرار .
- (ثانيا) : قرينة انعدام الدافع المتول .
- (ثالثا) : قرينة المشروعية المفترضة في حالة الدليل العكسي .
- (رابعا) : شذوذ طريقة إصدار القرار وتنفيذه .
- (خامسا) : عدم الملاءمة الظاهرة في القرار .

. ونوضح ذلك فيما يلي : —

(أولا) : قرينة المشروعية في حالة رفض ابداء اسباب القرار : —

يرى الاستاذ « فالين » أنه وفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث ، فإنه يعتمد بقرينة المشروعية في حالة رفض ابداء الادارة اسباب القرار ، فيعتبر القرار معيبا او مشوبا بعيب الانحراف ، اذا اعتصمت الادارة بهذه القرينة واختفت بها ، ورفضت ذكر الاسباب .

(ثانيا) : قرينة انعدام الدافع المعقول : —

قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن انعدام الدافع المعنول للقرار يعتبر قرينة كافية تدل على ان دواعي القرار مشكوك فيها ، وان هذا الانعدام قرينة على مشوبة القرار بعيب الانحراف . (٢)

وفي هذا يقول الاستاذ « فالين » مؤكدا هذا الاتجاه القضائي : « في حالة انعدام الدافع المعقول تفترض اساءة استعمال السلطة » . (٣)

وكانت محكمة القضاء الإداري المصرية تقضي بمثل هذا الاتجاه . (٤)

(ثالثا) : قرينة المشروعية المفترضة في حالة الدليل العكسي :

يمكن نقض قرينة المشروعية المفترضة في حالة الدليل العكسي المستخرج من ملف خدمة الموظف اذا كان هذا الدليل يشهد بأدلة كافية على كسايته او نزاهته ، لان هذه الادلة تعتبر قرينة على انحراف الادارة بالسلطة .

وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في تفسير اصطلاح ملف القضية حتى أصبح اثبات الانحراف بالسلطة ميسرا على طلب الالفاء ، فهو لم يستند على مجرد تحليل لذات القرار بحسب ، بل وعلى ما سبقه أو لحقه من مراسلات او مكاتبات ، ومستندات ثبتته بالملف .

واذا ما طلب المجلس بيانات بوجهة نظر الادارة ، ورفضت الادارة او

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٧/٦/٩ — المجموعة — ص ٥٢٨ — وقد صدر هذا الحكم في قضية تعرف بقضية « بلخير » .

(٣) « فالين » الرقابة القضائية — ص ١٧٩ — مشار اليه بمرجع المستشار مصطفى بكر — هليش ص ٤٨٤ .

(٤) محكمة القضاء الإداري — حكما في ١٩٥٢/٥/٦ — ص ٧ ق — ص ١٩٨ .

تقاعست عن الإجابة ، اعتبر ذلك دليلا على الانحراف وتسليها بطلبات
المدعى . (٥)

ويجرى قضاء محكمة القضاء الإدارى المصرية فى شأن فصل الموظفين
على أن « ملك الموظف هو الوعاء الصادق لتصوير حالته ، فإذا ظهر أن ملفه
نظيف وعمله مرض لا تشوبه شائبة لزم الحكومة أن تفصح عن الأسباب
التي دعت إلى فصله ، ولا كان القرار الإدارى غير قائم على سبب يبرره وحق
لمحكمة إبطائه » . (٦)

رابعا - شذوذ طريقة إصدار القرار وتنفيذه :

يعتبر مجلس الدولة فى فرنسا أن شذوذ طريقة إصدار القرار وتنفيذه
مؤينة على مشوئته بعيد الانحراف وذلك دون حاجة إلى بحث أو تقصى باقى
أوجه الطعن اكتفاء بهذه الطريقة (٧) ويصبح القرار شاذا متى خرج على
تواعد المشروعية الموضوعية ، أو على الأهداف الصحيحة ، أو لم يحل
على سبب صحيح أو محل مشروع . أو لم يحقق المصلحة العامة .

خامسا - عدم المسالمة الظاهرة فى القرار :

تتحقق عدم المسالمة الظاهرة فى القرار متى بلغت حدا جسيما من
إساءة استعمال السلطة فى منازعة فصل الموظفين على وجه الخصوص .
وقد جاء هذا القضاء استثناء من قاعدة عدم امتداد رتبة
القضاء الإدارى لمسألة القرار . غير أن مجلس الدولة الفرنسى قد اشترط
وجود قرائن أخرى تعزز هذا العيب . كترينة قضائية حتى يمكنه الحكم
بإلغاء القرار المطعون فيه . أما إذا لم توجد هذه القرائن فإن سبب
عدم المسالمة الظاهرة لا تكفى لطلب الإلغاء . بل يعتبر سببا يوجب التعويض
وذلك طبقا للنظرية العامة فى التصرف بالسلطة . أو إساءة استعمال الحقوق
الإدارية (٨) .

(٥) الدكتور سليمان الطباوى - رسالة التصرف فى استعمال السلطة
١٩٥٠ - ص ١٢٦ وما بعدها وكذلك الدكتور أحمد جمال الدين موسى - مرجع
سابق - ص ٢٠٢ - ٢٠٤ .

(٦) محكمة القضاء الإدارى - المجموعة - ص ٩ ق - ص ٢٥١ جلسة
١٩٥٥/٦/٢٠ مشار إلى هذا الحكم بمرجع الدكتور سليمان محمد الطباوى فى
النظرية العامة للقرارات الإدارية - عيش ص ٢١٥ .

(٧) مجلس الدولة الفرنسى - فى ١٩٣٩/٢/٣ - المجموعة - ص ١٢٨ -
وقد صدر الحكم فى قضية تعرف بقضية « لودان » .

(٨) الدكتور سليمان الطباوى - رسالة انتصاف فى استعمال السلطة -
مرجع سابق - ص ١٤٦ .

ومن هذه القرائن أيضا الخلاف المستمر في الراى وغير ذلك من الخلافات الجوهرية بين الرئيس والرئيس او وقوع منازعات سابقة بينهم كانت سببا في صدور القرار المطعون فيه (٩) .

(ب) القرائن القضائية المثبتة للتعسف في السلطة في منازعات فصل الموظفين على وجه الخصوص :

ان مفهوم عيب اساءة استعمال السلطة كما يعرفه القضاء الادارى هو « تصرف إدارى يقع من مصدر القرار بتوخيهِ غرضا غير الغرض الذى قصد القانون تحقيقه ، ولا مشاحة ان الرئيس الادارى اذا ما أصدر قراره عن هوى متفكبا فيه سبيل المصلحة العامة كان قراره مشوبا باساءة استعمال السلطة » .

وينهم من هذا الحكم أن عيب إساءة استعمال السلطة يتحقق اذا انحرفت الاداره بقرارها الذى تصدره عن الهدف العام الذى من اجله يمنحها المشرع ما تتمتع به من سلطات . او اذا انحرفت عن الهدف الخاص الذى من اجله تباشر سلطة معينة في مجال محدد بالذات . فهو عيب متصل بمخالفة الهدف من إصدار القرار الذى يرمى اليه المشرع . ويظل القرار مشوبا بهذا العيب حتى لو كان يرمى إلى تحقيق صلح معين . ولكنه يختلف عن الصالح العام الذى يقصده المشرع ويعرف هذا الامر بلخروج عن « قاعدة تخصيص الاهداف » .

ويجب ان تتحقق المحكمة اننى يثار أمامها هذا العيب من نوازع الهوى وبواعث الانحراف ، او الخروج عن الهدف الذى حدده المشرع ، فلا تكفى في اثبات اساءة استعمال السلطة بما يدعيه المدعون من اعتبارات معينة لا يظهر تأثيرها على مصدر القرار ، ولم يكن لها اثرا في الايثار والتفضيل (١٠) .

وقد ميزت محكمة القضاء الادارى بين اساءة استعمال السلطة وبين عيب مخالفة القانون حيث تقول :

« اذا كان مصدر القرار حسن القصد سليم الطوية ، او انساق في تكوين رايه وراء احد اعوانه بحسن نية او امدته ببيانات خاطئة حصل منها على قراره ، فان وجه الطعن فيه يندرج تحت الخطأ في القانون بقيام القرار على وقع غير صحيحة او مدسوسة او مدلس فيها » .

(٩) المستشار مصطفى بكر - مرجع سابق - ص ٤٨٩ .

(١٠) محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٠/١١/٢٠ - الدعوى ٢١٢ - س

٢ ق - المجموعة س ٥ - ص ١٩٩ وما بعدها .

ومن هنا فالذى يميز عيب اساءة استعمال السلطة عن عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه هو عنصر سوء النية في الحالة الأولى ، وحسن النية في الحالة الثانية ، وبسببها ان القضاى يستشف ذلك من الوثائق والملابست والقرائن القضائية المحيطة بموضوع الدعوى .

بناء على ما تقدم فإن الإدارة لا تستطيع أن تتجاوز حدودها معتمدة على ما لها من سلطة اصدار القرار الإدارى لانها مقيدة في اصداره بحدود الموضوعية الشكلية والموضوعية وبالهدف ، فلذا تجاوزت هذه الحدود فانها تكون قد تمسفت في استعمال السلطة الإدارية .

ومن القرائن القضائية التى تدل على التمسف في استعمال السلطة الإدارية في مجال فصل الموظفين القرائن الآتية :

أولاً : قرينة القرار الفجائى .

ثانياً : قرينة القرار عديم الفائدة .

ثالثاً : القرينة المستمدة من عدم ملاءمة القرار .

ونبين ذلك على النحو الآتى :

أولاً - قرينة القرار الفجائى :

من القرائن التى تدل على ان القرار صدر فجائيا ان يكون صدره في وقت غير لائق ، وقد اخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذه القرينة في قضيتين شهيرتين صدر الحكم في الاولى في سنة ١٩٠٢ واستند الى قرينة التسرع في تنفيذ حكم ابتدائى تبين أنه الخفى في الاستئناف ، أما الحكم الثانى فصدر في سنة ١٩٢٩ واستند الى قرينة التسرع في وقف الإدارة قرار احتفال شركة معينة للمناجم حدث عنه اضرار للشركة .

وقد اضطرت احكام مجلس الدولة الفرنسى على تطبيق هذا الحد في منازعات فصل الموظفين بطريقة فجائية تدل على قرينة اساءة استعمال السلطة الإدارية ، ومن امثلة هذه الاحكام حكم المجلس الصائر في ١٩٠٢/١٢/١١ بتعويض موظف فوجيء بالفاء وظيفته في الميزانية الجديدة وجاء بالحكم ما يلى :

« أنه مع التسليم بان الفاء الوظيفة كان سائما الا ان فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يسبب له ضررا استثنائيا وجب عداة التعويض عنه حتى يتمكن من مواجهته ، وحتى يستطيع البحث عن عمل آخر » .

وجدير بالذكر ان احكام المجلس استمرت في الاضطراد على ذلك النحو :
ويمعلق بعض الفقه المصرى على ممالك الاحكام السابقة بان الغرض
منها كان تقرير مسئولية الادارة بدافع من قواعد العدالة ، وانتشار الافكار
الاشتراكية بالتوسع فيها لصالح الافراد (١١) .

ثانيا : قرينة القرار عديم الفائدة :

وتستشف هذه القرينة في حالة صدور قرار عديم الفائدة ، مثل
ذلك فصل الموظف جزاء عن خطأ لا يتكافأ مع هذا الجزاء الذي لا يستشف
منه اية فائدة تعود على المرفق العلم . بل على العكس قد يكون فيه
ضرر للمرفق ذاته ، في حالة تحمل المرفق نفقات اعداد وتدريب موظف آخر
يحصل محل الموظف المنصول .

ثالثا : القرينة المستمدة من عدم ملاءمة القرار :

مثل ذلك ان يصدر قرار بفصل موظف لارتكابه خطأ بسيطا ، ويلاحظ
ان هذه القرينة تشبه مع القرينة السابقة عليها فيما ينطق بعدم الموازنة
والملائمة فضلا عن عدم تحقيق العدالة .

ويلاحظ ان مجال تطبيق الغرائن السابقة تظهر في الضالاب الاعلى في
المنازعات المتصلة بالقضاء التأديبي وذلك تيسرا على الموظفين الصغرة بشأنهم
قرارات تأديبية (بطريقة نهائية او عدية الفائدة للمرفق العلم او تنقسم بعدم
ملاءمة القرار اى عدم الملائمة بين الجنب الادارى والقرار التأديبي لا سيما في
حالة الفصل) .

وقد اخذت محكمة القضاء الادارى المصرية باحقية الموظف المنصول
في اقتضاء التعويض المناسب من الدولة اذا ما قام الدليل من اوراق الدعوى
انه فصل في وقت غير لائق او بطريقة تعسفية او بغير مبرر شرعى اذا ما
تعذر عليه اقامة الدليل على اساءة استعمال السلطة توصل الى افساد قرار
فصله ، فاذا رأت الدولة احواله الى المعاش قبل بلوغ السن القانونية فينبى
عليها ان تتحمل في الوقت ذاته بخاطر هذا التصرف وتعوضه تعويضا معقولا ،

(١١) مشيل لهذا الحكم بمجموعة « سبرى الفرنسية » سنة ١٩٤٠ -
قسم / ٢ - ١٢ ، وتعليق الفقيه « هوريو » عليه ، وقد علق عليه الدكتور
السيد صبرى في مقاله المنشور بمجلة العلوم الادارية السنة الثنية - المصد
الاول - ٢١٦ بمقاله « نظرية المخاطر كسلسل للمسئولية في القانون الادارى » .

وهو تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإداري وتغليبا لقواعد المدالة وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها (١٢) .

وفي حكم آخر لمحكمة انقضاء الإداري قالت المحكمة « انه لا يشترط لقبول طلبات التعويض ان يقوم الدليل انقطاع على أن الإدارة انحرفت عن جادة المصلحة العامة في إصدارها ، بل يكفي لقبولها ان يتضح من أوراق الدعوى توافر أحد أمرين :

١ — ان القرار هو بغير مسوغ أي دون ان يأتي الموظف المقتول عملا ليسوجب إبعاده عن الوظيفة التي يشغلها .

٢ — ان تكون القرارات قد صدرت في وقت غير لائق (١٣) .

ويستفاد من الحكم السابق ان محكمة انقضاء الإداري قد أخذت بقرينة ان القرار الذي يتسم بالتعسف في استعمال الحق ، او بمعنى آخر التعسف في استعمال السلطة الإدارية صدر بغير مسوغ او بمعنى آخر بقرينة عدم الفائدة من إصداره ، او بقرينة صدوره في وقت غير لائق ، او بمعنى آخر كان قرارا فجائيا ، ومن هنا يتضح ان مجلس الدولة المصري قد اعتمد هذه القرائن التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي من قبل والتي يستشف منها التعسف في استعمال السلطة الإدارية .

والنتيجة العملية في حالة تسليم القضاء بهذه القرائن وقبولها ، هي امكان القضاء الحكم بالتعويض للمضروب حتى ولو لم يحكم بمنع إساءة القرار موضوع الدعوى وذلك على اساس تحمل الإدارة لمخاطر تصرفها (١٤) .

(ج) قرائن الانحراف بالسلطة على وجه العموم :

تتناول عرض القرائن اندالة على الانحراف بالسلطة بصفة عامة حسبما أخذ بها كل من مجلس الدولة الفرنسي ، ومجلس الدولة المصري وهي :

اولا : قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المماثلة .

ثانيا : قرينة ظروف وملابسات اصدار القرار وتنفيذه .

ثالثا : قرينة انعدام الدافع المعقول لاتخاذ القرار .

(١٢) محكمة القضاء الإداري — س ٢ — قاعدة رقم ٢٩٠ .

(١٣) ميثاق لهذا الحكم بمرجع المستشار مصطفى بكر — ص ٩٥ —

١٩٧ .

(١٤) المستشار مصطفى بكر — مرجع سابق — ص ٨٧ .

- رابعا : قرينة الموقف الطبى من الادعاء .
- خامسا : قرينة عدم الملامة الصريحة (قرينة الظل) .
- سادسا : قرينة العلم اليقيني بالقرار الادارى .
- سبعما : قرينة الخطأ فى المسئولية الادارية .

ونفzul شرح ما أوجزناه فيما يلى :

اولا - قرينة التفرقة فى المعاملة بين الحالات المماثلة :

تتمثل هذه القرينة فى ان استجابة الادارة لطلب فئة معينة دون اخرى بغير مبرر ظاهر ، أو باصدار قرار لا يطبق فى الواقع الا على طائفة معينة دون غيرها ، أو اصدار قرار ضبط ادارى يمنع المظاهرات فى الطرقات العامة باستثناء احداها . يعد من انقراض الدالة على التفرقة بين الحالات المماثلة . ويلاحظ ان المجال الخصب لهذه القرائن ييسو واضحا وظاهرا فى قرارات الضبط الادارى ، والقضاء الفرنسى والمصرى ملئ بكثير من الامثلة القضائية فى هذا المجال .

ومن الامثلة القضائية فى هذا الشأن ، دعوى تتمثل فى وجود الكثير من محلات بيع الخمور بحى معين . فلا يكون هنك انى مبرر لرفض الترخيص للبعدين فى ذلك ، ومن ثم يكون القرار الصادر برفض الترخيص مخالفا لروح القانون ومشوبا بفساد استعمال السلطة وذلك لانه لم يحل على اسبب صحيحة أو هدف صحيح (١٥) .

ومن التطبيقات القضائية الاخرى قضية تتمثل فى ان رفض قبول المدعى بالسنة الاولى بكلية الصيدلة وهو مستوف لشروط القبول ، مع وجود محلا خاليا يسمح بقبوله ، يكون تصرفا بلدى العوج وغير ملائم ، ولا منسب لظروفه وينطوى على اساءة استعمال السلطة (١٦) .

ثانيا : قرينة ظروف وملابسات اصدار القرار وتنفيذه :

من الامثلة القضائية الدالة على هذه القرينة القرار الصادر برفض منح تراخيص لاحتدى اشركات لتسيير سيارات اجرة فى المدينة بمقولة « عدم

(١٥) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٩ يونية سنة ١٩٤٩ - السنة الثالثة

— ص ٩٨٥ .

(١٦) محكمة القضاء الادارى فى ٢ مايو ١٩٥٤ - السنة الثامنة القضائية

— ص ١٣٤٢ .

الحاجة لهذه السيرات في حين ان الثابت ان القرار قد صدر عقب اجتماع لتقبة سائقي سيرات الاجرة العاملة بالمدينة لمعارضة طلب الشركة مما يفيد ان الغرض من القرار هو حفية طائفة معينة من المنفعة « (١٧) » .

ومن تطبيقات القضاء المصرى لهذه القرينة ما قضت به المحكمة الادارية العليا من ان الثابت من ظروف الحال وملابساته تقطع في ان نقل المدعى مديرا لمجلة الازهر كان مشويا بسوء استعمال السلطة اذ انحرف عن العملية الطبيعية التي تفيهاها القائلون من النقل الى غاية اخرى تنكبت بها وجه المصلحة العامة ، وذلك بقصد ابعاده عن تلك المعاهد وحرمانه من مزاياها والترقى في درجاته والتهرب من مقتضى القضاء الذى انصفه (١٨) .

ثالثا : قرينة انعدام الدافع المعقول لاتخاذ القرار :

تحيل في هذه القرينة على ما سبق بيناه بالنسبة للقرائن الدالة على الانحراف بالسلطة في منازعات الموظفين .

رابعا : الموقف السلبي من الادعاء :

ان الادعاءات والوقائع التي تنفي الانحراف بالسلطة هي التي لم تنكرها الادارة ولا تنفيها الاوراق لكونها ثبتة على اسس قرينة قضائية مفادها صحة الادعاءات والوقائع التي يتعذر على الادارة دفعها ، او نقاعسها في انكرها والرد عليها وتقديم ما يبرحها .

وبت قرينة قضائية عامة للثبات سواء في مجال الانحراف بالسلطة او غير ذلك من المجالات وسبق لنا الاشارة الى هذا الموضوع تفصيلا .

خامسا : قرينة عدم الملاعة الصارخة (قرينة الغلو) :

ان الادارة تتمتع بسلطة تقديرية في سبيل اصدار قرارات تخولها وزن مناسب اصدار القرار الاداري وملاعة اصداره ، وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاعة التقديرية التي تملكها الادارة في اطار تحقيق المصلحة العامة (مع الخضوع للرقابة القانونية للقضاء الاداري) . وسبق لنا الاشارة الى ذلك

(١٧) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٠ فبراير ١٩٢٨ — المجموعة

ص ٢٠٤ .

(١٨) حكم المحكمة الادارية العليا في ٢١ مارس ١٩٥٩ — السنة الرابعة

القضاء — ص ٦٤٤ .

سالمسا : قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري :

من الجدير بالذكر انه إذا كان نشر القرار الإداري أو اعلانه إلى صاحب الشأن يعتبر قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على العلم بالقرار سواء كان تنظيميا أو فرديا ، إلا أن ذلك لا يمنع من اثبات وصول العلم للمعنى بالقرار بدون هذه الوسائل ، وذلك اعتمادا على أي وسيلة من وسائل الإخبار الكافية على ثبوت العلم اليقيني ، فلعلم الحقيقي يتحقق إذا لم تلجأ الإدارة إلى الأساليب السابقة متى حالت الظروف دون ذلك ، أو كان من شأنها أن تحول دون اتباعها ، فيمكن إثبات العلم الحقيقي بتنفيذ القرار أو إقرار المدعى العلم به مما يدل يقينا على العلم بشرائطه ، وسبق لنا الإشارة إلى ذلك .

غير أن الأستاذ الدكتور / مصطفى كمال وصفي - رحمه الله - يرى أن يؤول الشك في هذه القرائن لصالح الفرد أخذا بالأصل العام وهو عدم العلم ، ويرى أن العلم يتحقق عند قيام قرينة تقوم مقام النشر أو الإعلان متى تكشف للمحكمة أنه : « يقينا لا ضمنا أو افتراضيا وشاهلا لجميع عناصر القرار وجميع عناصر المركز القانوني ، ومن شأنه أن يحدد المدعى طريقه في الطعن » (١٩)

ومن جانبنا نؤيد الأستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفي في توليل الشك في هذه القرائن لصالح المدعى ، ولعلنا على ذلك ينبثق من أحكام المحكمة الإدارية العليا التي تشدد كثيرا في ضرورة ثبوت علم المدعى بالقرار المظنون فيه ، ومن أمثلة ذلك فقد حكمت بعدم كفاية اعتقال شخص لثبوت علمه بقرار الاعتقال متى كانت الأوراق خالية من دليل إبلاغه بهذا القرار أو عليه به علما يقينا نقيا للجهالة (٢٠) ، كما حكمت نفس المحكمة بأن إغلاق مكتب لتخفيظ القرآن الكريم في غيبة صاحب الشأن لا يكفي لإثبات علمه بالقرار السابق بإغلاقه (٢١) .

ومن القرائن الدالة على رفض الإدارة تظلم المدعى لمتاعها عن الرد خلال المدة القانونية بما يقيم قرينة على رفضها التظلم وأن ذلك الأمر يفتح مدة أخرى للمتظلم لرفع دعواه أمام جهة الإدارة المختصة .

-
- (١٩) دكتور مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - ط ١٩٧٢ - ص ٢٢٧ وما بعدها .
(٢٠) الإدارية العليا في ٢٢ مارس ١٩٦٢ - مجموعة العشر سنوات رقم ٢٣٥ - دعوى -
(٢١) الإدارية العليا في ١٦ مارس ١٩٦٢ - مجموعة العشر سنوات رقم ٢٣٧ - دعوى .

ولذلك فقد نص قانون مجلس الدولة على ضرورة نظلم الموظفين من القرارات المشوبة قبل رفع الدعوى لحسم الموقف ، عسى أن تعدل الإدارة عن موقفها وتنتهي الخصومة بالاستجابة الى طلبات المتظلم ، وإذا لم ترد للإدارة على المتظلم خلال المدة القانونية كان له أن يطمئن في القرار المبني « اى القرار الافتراضي » الصادر بالرغم .

سابعاً - قرينة الخطأ في المسؤولية الادارية :

ما تجدر الاشارة اليه ان المقصود بقرينة الخطأ في المسؤولية الادارية افتراض خطأ الإدارة المبرر لمسئوليتها والحكم عليها بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن نشاط معين وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية الادارية ، ومجمل اعمال هذه القرينة اسلم القضاء الادارى يتصل بقواعد المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن اعمال الإدارة المسماة ، إما مسؤولية الإدارة عن الاضرار الناجمة عن قراراتها الادارية غير المشروعة فالاصل فيها ان تقوم على اساس عدم مشروعية القرار لثبوت احد العيوب ، وتخضع تلك العيوب في اثبات بالطرق المقبولة اسلم القضاء الادارى لما يتناسب مع اثبات كل عيب على حدة حسبما سبق بيانه .

وجدير بالملاحظة ان اختصاص مجلس الدولة المصرى بهيئة قضاء ادارى كان الى عهد حديث يختص بطلبات التعويض عن القرارات الادارية التى يختص بطلب الحكم بالنقلها اذا رفعت اليه بصفة اصلية او تبعية ، وعلى هذا الاساس كان الاختصاص ينعقد للقضاء المعادى فى دعوى المسؤولية عن الاضرار الناتجة عن اعمال الإدارة المسماة ، وهى المجال الذى نشأت فيه قرينة الخطأ اسلم القضاء الادارى الفرنسى .

وقد تغير الوضع فى مصر حيث نصت المادة « ١٧٢ » من دستور ١٩٧١ على جعل مجلس الدولة القاضي العلم فى المنازعات الادارية ، وتنفيذاً لذلك صدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ ، ومدة اختصاص المجلس ليشمل المنازعات الادارية بصفة عامة ومن بينها منازعات مسؤولية الإدارة عن اعمالها المسماة .

وجدير بالذكر ان تلك القرائن تعرف بقرائن المسؤولية التى نص عليها القانون المدنى فى المادة « ١٧٣ » وما بعدها .

والقضاء المعادى غنى بالتطبيقات العملية المتطابقة بقرينة الخطأ فى المسؤولية المسماة ، ويرجع الى احكامه فى هذا الشأن .

وفي نطاق القضاء الإداري تطبق قرينة الخطأ بشأن الحوادث التي تقع من سيارات الإدارة لأحد المشاة أو راكبي العراجات ، ولكن لا يفيد منها سائق السيارة الخاصة التي تصيبه إحدى سيارات الإدارة . إذ ينبغي عليه أن يثبت وجود خطأ من جانب سائق سيارة الإدارة .

ويفيد من هذه القرينة وكعب سيارة الإدارة ، كما في حالة الفرد الذي يركب سيارة الإدارة بناء على طلب السائق ليرشده إلى الطريق (٢٢) وقد طبق القضاء الإداري قرينة الخطأ في شأن الحوادث المنتجة عن الخيول الموجودة بحظائر الإدارة .

وفيما يتعلق بالخطأ الذي يبرر مسؤولية الإدارة الناجمة عن إهمال مرفق الصحة بشأن التشخيص الخطيء أو العلاج غير السليم ، فإن إقصاء يترتب مسؤولية هذا المرفق في كل حالة يؤدي فيها التشخيص أو العلاج أو التمريض إلى آثر ضار ، كما لو أدى التطعيم الإجباري مثلا إلى نتفخ سينة ، أو كما لو كان التشخيص مغلطا للحالة ، ونتج عن ذلك الحاق الأذى بشخص معين .

ومن أمثلة الحالة الأخيرة قضية عرضت على المحكمة الإدارية العليا في ٢ مارس سنة ١٩٥٧ (٢٣) وكلفت وقائع القضية تتمثل في تشخيص حالة استئصال جلعبي بأنهما مرض عقلي ، وصدر بناء على هذا التشخيص قرار بحجزه بمستشفى الأمراض العقلية ، وقد ألغى القرار بحكم صدر من محكمة القضاء الإداري تأسيسا على عدم مشروعية قرار الحجز لبطلان التشخيص . مع تعويض المضرور نتيجة هذا الخطأ الذي أضر به ماليا ومعنويا .

ويبحث الفقه في مجال التعقيب على هذا الحكم وتطيله فيما يتعلق بن تحمل عبء التعويض ، وانتهى إلى القرضين التاليين :

القرض الأول :

إذا كان الطبيب قد شخص المريض تشخيصا خاطئا بحسن نية فإن هذا الخطأ لا يمكن فصله ذهنيا عن المرفق العلم لأن الطبيب معرض للخطأ والصواب ، فغسلا عن التزامه في هذه الحالة ببطلان عملية خاصة متعلقة بفرع من أدق فروع الطب صعبة .

(٢٢) دكتور أحمد كمال الدين موسى - المرجع السابق - ص ٤٨

وما بعدها .

(٢٣) مقرر لهذه القضية بمؤلف الدكتور / سمعان الشراوى « في

المسئولية الإدارية - مرجع سابق ص ١٧٣ .

وفي هذه الحالة يسأل المرفق عن التعويض نتيجة هذا الخطأ ، وينتقل عبء الإثبات على عاتق المرفق الإداري .

الفرض الثاني :

إذا كان الطبيب قد قام بتشخيص المرض على غير الحقيقة بأنه مرض عظمى وهو يعلم أنه غير ذلك مستهدفاً الحاق الأذى بالمريض لحقده عليه لأسباب شخصية ، أو لتحقيق منفعة ذاتية ، فإن الخطأ يعتبر خطأ شخصياً وينسب الى الطبيب ويقع عليه عبء العبء النهائي في التعويض (٢٤) .

وفي الحالات الأخرى غير المتطرفة بموضوع هذه القضية فإن الإدارة لا يمكنها أن تتحمل من الخطأ المنسوب إليها إلا إذا تبكت من أثبتت وقوع الخطأ من جانب المضرور ، أو إذا تبكت من إرجاع الفعل الضار الى القوة القاهرة (٢٥) .

ومن أهم ما يجدر بنا الإشراف إليه ان المسؤولية عن الخطأ المرفقى هي التي تدخل في مضمون العلاقة الادارية ، وطلبات التعويض عنها هي التي تعتبر من المنازعات الادارية لان هذه الأخطاء بنسوبة للمرفق ذاته وتعتبر صادرة منه ، إما الخطأ الشخصي فلا يدخل في مضمونها ، لان الخطأ منسوب للملعل وصغير منه وبذلك فإن المنازعة التي تدور بسببه هي منازعة شخصية وليست منازعة ادارية ، والمدعى عليه في هذه المنازعات — وهو الملعل انذى ارتكب الخطأ الشخصى — تختص المحاكم المدنية بفطر دعواه ، وإنما اذا رفع المصاب بالضرر دعواه بمسئولية الإدارة عن خطأ الملعل باعتباره تفعيلاً لها ، فإن هذه المنازعة تكون ادارية أيضاً وترفع أمام محاكم مجلس الدولة فيحكم مجلس الدولة ضد الجهة الادارية سواء بالتعويض عن الخطأ المرفقى أو عن مسئوليتها عن أعمال الملعل عن أخطائه الشخصية ، ولكنه لا يختص بالطلب الموجه ضد الملعل نفسه بسبب أخطائه الشخصية ولا يجوز اختصام الملعل شخصياً أمام هذا القضاء للحكم بمسئوليته عن أخطائه الشخصية إنما يرفع هذا الطلب الى المحاكم المدنية .

للقانون الواجب التطبيق أصل القضاء الإداري بشأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه :

يطبق مجلس الدولة نصوص القانون المدنى في هذه الحالة حسبما

(٢٤) ذكرورة سمك الفرقاوى — نفس المرجع السابق — وذات الصفحة السابقة .

(٢٥) ذكرور أحمد كمال الدين موسى — المرجع السابق — ص ٤٤٩ .

سبق بيانه ، غير ان الفقه المصرى ينتقد هذا الاتجاه على سند مما آثاره الفقه الفرنسى الذى يرى ان نصوص القنون المدنى المتعلقة بمسئولية المتبوع عن افعال تابعه تقرر المسئولية على اساس وجود رابطة تعاقدية بين المتبوع والتابع ، ولكن رأى العقلاء قد استقر على ان العلاقة بين الموظف والادارة علاقة تنظيمية وليست تعاقدية ، فكيف تطبق قواعد القنون المدنى المؤسسة على الرابطة التعاقدية على علاقة الموظف بالادارة التى هى علاقة تنظيمية او تفوقية .

ويلاحظ ان هذا الراى هو الذى اخذ به القضاء الفرنسى منذ قرن من الزمان فاعتنقه مجلس الدولة فى حكمه الشهير الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٨٥٥ فى قضية روتشيلد . ثم اكدته بصفة قاطعة محكمة النزاع الفرنسية فى ٨ فبراير سنة ١٨٧٢ فى قضية بلانكو « Blanco » . فقررت ان « مسئولية الدولة عن افعال موظفيها لا يمكن ان تكون خاضعة لقواعد القنون المدنى اذ ان مسئولية الدولة ليست عامة ولا مطلقة ، بل لها قواعدها الخاصة التى تتغير تبعا لحاجات المرافق العامة . وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الافراد » . ثم ان القضاء الادارى عمم هذا المبدأ فيما بعد وجعله يشمل الى جانب مسئولية الدولة مسئولية الاشخاص الادارية الاخرى كالمديرين والمدن والقرى والمؤسسات العامة .

ويرى القضاء ويؤازره الفقه المصرى ونحن نؤيده فى ضرورة ايجاد قواعد خاصة واحكام متميزة عن احكام القنون المدنى لكى تطبق على مسئولية الدولة وبصفة عامة على المنزعات التى تنشأ بين الادارة والافراد (٢٦) لا سيما اذا كانت علاقة المتبوع بالمرق الادارى علاقة تنظيمية وليست تعاقدية .

وفى مجال انعكاس المسئولية عن فعل الغير توجد ثلاثة شروط يجب توافرها لیسال الشخص العادى او الادارى عن فعل غيره وهى (٢٧) .

(أ) الشرط الاول : العلاقة بين المسئول ومرتكب الفعل الضار .

(ب) الشرط الثانى : الصفة الخاطئة للفعل الضار .

(ج) الشرط الثالث : وجود علاقة بين الوظيفة والفعل الضار .

(٢٦) دكتور محمود حافظ - « دروس فى القنون الادارى » - مرجع سابق - ص ١٧ .
 (٢٧) دكتور / سعد الشرتاوى - « المسئولية الادارية » - ط ٢ - ص ١٩٢ - ص ١١٧ وما بعدها .

فبالنسبة للشرط الاول المتعلق بالعلاقة بين المسئول ومرتكب الفعل الضار
فلن القضاء يشترط دائما ان توجد علاقة تبعية بين المسئول ومرتكب الفعل ،
وتتوافر هذه العلاقة اذا كان للشخص العام او الخصى حق اصدار الاوامر
وان يعمل التابع لحساب من له هذه السلطة ، ومن الضروري ان يكون
المتبوع (المرفق الادارى) قد مارس هذه السلطة وقت ارتكاب الفعل الضار
ولذا فلن وجود إستحالة مادية او معنوية بين المتبوع وبين ممارسة حق الادارة
فى التوجيه والرقابة لا تعفى المتبوع من المسئولية ، كذلك يجب ممارسة الوظيفة
لحساب من له السلطة ، وذلك على سند من أن اساس مسئولية المتبوع تقتثل
فى حقه فى اصدار اوامره للتابع بهدف ممارسة الوظيفة التى يقوم بها
لحسابه ، فلن لم تكن هناك وظيفة عهد بها المتبوع الى التابع فتنتفى
علاقة التبعية .

اما بالنسبة للشرط الثانى المتعلق بالصفة الخاطئة للفعل للضرر ،
فلتاعدة العلة هى ان المتبوع (وتعنى يه الادارة) لى يعتبر مسئولا
عن اعمال تابعة يجب ان يكون التابع قد ارتكب خطأ معيناً لان المسئولية
تقرر عن الاعمال التقصيرية الصادرة من التابع . وليست عن افعاله المشروعة .

**اما فيما يتعلق بالشرط الثالث الذى يقتل فى وجود علاقة بين الوظيفة
والفعل الضار ،** فلتاعدة العلة تقضى بانته لى يسأل المتبوع عن اعمال
تابعة او بمعنى انه لى تسأل الادارة عن اعمال موظفيها يجب ان يكون الخطأ
الذى ارتكبه التابع (وتعنى به الخطأ او الموظف) قد وقع حال تأدية
الوظيفة او بمناسبتها .

وهذا الشرط واضح مما نص عليه القانون المدنى الفرنسى ، وكذلك
مما نصت عليه المادة (١٧٤) من القانون المدنى المصرى (٢٨) .

ويمكن استخلاص ذلك الشرط أيضا من احكام القضاء الادارى المتواترة .

(٢٨) وتنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يلى :

- (١) « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه ، بعمله غير
المشروع ، متى كان واقعا منه فى الحال بسبب تأدية وظيفته او بسببها .
- (٢) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ،
متى كملت له عليه سلطة فعلية فى رتبته وفى توجيهه » .

المبحث الرابع

خلاصة وتعليق

على اهم قواعد الاثبات المتبعة امام مجلس الدولة في المنازعات الادارية

من العرض السابق لقواعد الاثبات يتضح ان القاعدة العامة التي تلقى على المدعى عبء الاثبات تعتبر الاصل المسم في تنظيم عبء الاثبات في القانون الاداري ، وهو اصل يسود اجراءات التقاضي بصفة عامة سواء اكانت المنازعات مطروحة على القضاء الملدي أو الاداري .

ويجبهى ان عبء اثبات الوقائع على المدعى يقتصر على الوقائع التي يدعيها دون الوقائع التي يدعيها الطرف الآخر في الدعوى .

وترتبيا على ذلك فله اذا ادعى المدعى عليه وقوع معينة فله يعتبر مدعيا بالنسبة لها ، ويقع عليه عبء اثباتها ، وبناء على ذلك فان عبء الاثبات يقع اصلا على علق من يدعى وقوع معينة حيث يتحمل عبء اثباتها سواء اكل هو المدعى أو المدعى عليه ، فليس عبء الاثبات يقع باستمرار على المدعى .

وبناء ما تقدم ان الطرفان المدعى والمدعى عليه يتناوبان عبء الاثبات تنعما لما يدعيه كل منهما .

ويغنسبة للمنازعات الادارية ، يراعى ان الادارة مسزوده بامتيازات السلطة العامة وتحوز بحكم وظيفتها المستندات والاوراق الادارية التي هي الدليل الاساسى في الاثبات امام الطرف الآخر الذى يوزع الدليل . الامر الذى ينتج عنه عدم التوازن بين الطرفين ، ومن هنا يراعى التركيز على مطالبة الادارة بالدليل والزامها بتقديم ما لديها من مستندات وقرارات ويقع ذلك العبء بطبيعة الحال على مفوضى الدولة القاعين على التحضر ، على سسند من ان الدعوى الادارية تنسم بلجراوات استيفالية يقسع عبء استيفائها على مفوضى الدولة ، حيث لهم الحق في سلطة التكليف بليداع المستندات اللازمة للفصل في الدعوى كوسيلة رئيسية لاستيفائها وتحضيرها للحكمة ، ويمارس المفوض هذه السلطة بالنسبة للفرد والادارة على حد سواء ، وان كانت هذه السلطة توجه للادارة في اغلب الصور العملية لاتها هي التي تحوز المستندات الادارية وتعلم بطروف اصدار القرارات الادارية .

وبناء على ذلك يفصح ان سلطة التقاضى الادارى في التحضر تتمثل في استيفاء الدعوى ، وتعتبر سلطته في هذا المجال اوسع نطاقا واكثر مرونة

واجبانية مما تقرره الاجراءات المدنية للقاضي العادي الذي غلبا ما يلقي بعصبه الاثبات على عاتق المدعين ، ويصبح عمله مقصورا على التحقق من صحة الأدلة المقدمة له ، أو عدم صحتها عند تداول موضوع الدعوى .

ومفاد ما تقدم ان كل من يتصل بالدعوى الادارية يقع عليه التزام مستقل بحيث يؤثر التزام كل منهما في الآخر ، ولهذا يقع على كل من المدعى والمدعى عليه عبء الاثبات ، ويترتب على ذلك ان عدم الوفاء به يؤدي كاصل علم الى ضعف مركزه في الدعوى ، بل وامكان خسارته لها ، وذلك مع الاختد في الاعتبار كل الملابسات والظروف المحيطة بموضوع الدعوى .

ويقع على القاضي الاداري التزام باستيفاء الدعوى بصيغة وبجاهية ، فيقوم بعمل ايجلي في هذا انشأن مراعيًا في ذلك الاجراءات والاصول القضائية الصحيحة ، وأخذًا في الاعتبار القرائن القلونية ، ومن أمثلتها القرينة القلونية التي من مقتضاها اعفاء الجهة الادارية من اثبات خطأ أمين المخزن عند وقوع عجز بمعنته ، واقتراض وقوع هذا العجز ، ولا ترفع هذه القرينة الا اذا قام هو باثبات قيلم القوة القاهرة أو الظروف الخرجة عن ارادته ، والتي ليس له امكان التحوط لها ، وذلك طبقا لنص المادة «٤٥» من لائحة المخازن والمشتريات (٢٩) .

كذلك يحفل في الاعتبار القرائن القلونية التي سبقت الاشارة اليها ، حيث يمكن للقاضي ان يستشف الحقيقة من هذه القرائن ومن غيرها من الملابسات المحيطة بالدعوى حسبما يقتنع به في وجدانه ويقينه وما يقتنه المدعون من أدلة يستطيع القاضي الاداري بما له من خبرة ودراية بالمسائل الادارية من التحويل عليها .

وينضج ذلك بجلاء ووضوح من صياغة احكام القضاء الاداري واشارتها الى المستندات والملفات والاوراق والملابسات والقرائن المخطفة التي تستند اليها في التسييب .

ويصفة عامة يمكن القول بأن الاصل العلم السائد املم القضاء الاداري هو نفس الاصل املم القضاء العادي والذي يتيمل في وقوع عبء الاثبات على عاتق المدعى ، مع الاخذ في الاعتبار ما للقاضي الاداري من

(٢٩) راجع حكم النقض في الطعن ٤٠٩ لسنة ٤٢ ق — جلسة ١٩٧٦/١١/٢٥ — من ٣٧ ق — من ١٦٦١ — مشار اليه بمجموعة المبادئ القانونية للمستشار السيد خلف — من ٣٧ .

سلطة إيجابية في تحضير الدعوى واستيفائها ما يخلع عليه دورا إيجابيا يتميز به عن القاضي العادي ، وذلك حتى يمتن تحقيق التوازن بين الطرفين القوي في الدعوى والذي يتمثل في الإدارة وبين الطرف الآخر المتفارع معها .

وقد عبر الأستاذ « فيل » عن طبيعة الإثبات الإداري بقوله : « إن عبء الإثبات أمام القاضي الإداري يقع على المدعى كعب طبيعي ، إلا أن الصفة الإيجابية للأجراءات تخفف من هذا العبء » ، كما أوضح أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى حيث يقع عليه عبء إثبات عدم صحة الوقائع التي تستند إليها الإدارة في تصرفها ، أو الخطأ في تلويحها » (٣٠) .

وبصفة عامة يمكن استخلاص أهم قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية من القواعد التالية :

أولا : يقع على المدعى في الدعوى الإدارية عبء الإثبات تطبيقا لما سبق بيانه .

ثانيا : إن المدعى يمكنه اقالة الدليل بكل الوسيل التي تؤدي إلى إثبات حقه ويدخل في ذلك القرائن القلونية والقضائية وكل دليل يؤدي إلى ثبوت الحق .

ونظرا لأن الفرد لا يتسلح بالمستندات التي تتسلح بها الإدارة ، فغالبا ما يلجأ إلى القرائن القضائية المتاحة ويمقتضاها ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة ، فيكلفها القاضي بتقديم ما لديها من مستندات وأوراق إدارية تدفع بها عبء الإثبات الذي انتقل إليها حتى تدفع الادعاءات . والا أصبحت في مركز ضعيف في الدعوى وربما خسرتها .

ثالثا : إن الدعوى الإدارية في الغالب الأعم هي دعوى موضوعية ولا تكون ذاتية إلا في أحوال معينة ، ولذا ففي غالب صورها تعتمد على الدليل الموضوعي ويتبع على مفوضي الدولة عبء مساعدة المدعى في الحصول على لبيقات والمستندات والملفات التي تفيده في إثبات حقه . وذلك نظرا لأن الأدلة الموضوعية موجودة بالجهاز الإداري الذي يحتفظ بها . ومن سلطة القاضي الإداري الأمر بلحضرها ليبين منها وجه الحقيقة ، وبهذا يوجد نوع من التوازن بين الطرفين .

(٣٠) دكتور أحمد كمال الدين موسى - مرجع سابق - ص ٥٨٢ وما بعدها .

رابعا : ان الالبث في الدعوى الادارية كلفى من حيث الاصل العام .
ولكن ذلك لا يمنع من ان يكون عينى ، بوسائل التحقيق والمعلينة والخبرة
والاستناد الى القرائن حسبما سبق بيّله ، ويمكن ان يكون الالبث ذاتى او
شخصى في بعض الحالات المتعلقة باساءة استعمال السلطة ، والتصرف في
استعمال الحق ، والتعويض في العقود الادارية (٣١) .

خامسا : يلتزم القضاة الادارى بعدم اجبار الادارة على تقديم ورقة
منتجة في الدعوى اذا رأت الادارة عدم افشاء سرية هذه الورقة لاتصالها
ببرنامج العلم للدولة ، او بسلامة امنها ، او بسلامة اسرارها العسكرية او
السياسية . ويرى البعض ان القاضى يخضع في بعض الحالات ان يامر بتقديم
الدلة في خطبات مغلقة (٣٢) .

سادسا : لا يحق للقاضى الادارى ان يحل محل الادارة في تقديرها ، وهو
يقوم بتقدير الدليل ، ولا ان يحتم عليها امرا معيناً ، بل ينحصر عمله في اطار
كونه قاضى مشروعية وزن : لقرار الادارى بميزان المشروعية ويبنى تقريره
او حكمه على هذا الاساس من حيث شرعية القرار او التصرف او عدم
شرعيته ولا يتعدى هذا الاختصاص .

سابعاً : يقتيد القاضى الادارى بتنظيم الحكومية والادارية المشروعة
والتي تستهدف حسن دارة المرافق العامة وسرورها سراً منظماً مضطرباً . طبقاً
لمسا تمس عليه القوانين واللوائح . والى يكون لها الارجحية على غيرها
من وسائل الالبث ، مع الاخذ في الاعتبار ان عدم اتباع الادارة نصوص
القوانين واللوائح يؤثر في مركزها المنطوق بالالبث .

ثامناً : ان جلة الدلائل والامارات التى يستشفها القاضى الادارى . ويتقنع
بها في ضميره ووجدانه تكون قرينة قضائية على صحة الادعاء وتؤدي

(٣١) شكور مصطفى كمال وصفى : « خلاص الالبث اسلم القضاء
الادارى » - مقال منشور بمجلة المحاماة - سبقت الاشارة اليه .

(٣٢) يرى المستشار الدكتور مصطفى كمال وصفى : انه في مثل هذه
الحالات قد يامر القاضى بتقديم الدلة في اطرف مغلقة اذا سمح بذلك ،
ويجرى ختمها بنفسه ويتوقيعه الخاص ويحرر محضراً يفيد انه قام بنفسه
باتخاذ ذلك الامر ، ويمكن للمحكمة ان تقوم بذلك ثم لا تثبت في الحيات
الا القدر اللازم للحكم في الدعوى ، بشكل يراعى فيه التحفظ وعدم افشاء
الاسرار .

(د / مصطفى كمال وصفى - مثله السابق الاشارة اليه - مجلة
المحاماة - العدد الثانى منه ٢٠ فبراير ١٩٧١ ، ص ٤٩) .

بذاتها الى الاعتقاد بصحته . وكما سبق القول يكون عبء اثبات العكس على المدعى عليه ، فلذا عجز عن دفع هذا العبء ، أو عن تقديم ما يثبت عدم صحة الادعاء يصبح مركزه في الدعوى ضعيفا بل يمكن أن يؤدي ذلك الى خسران الدعوى .

نفسا : ان القضاء الادارى وهو في مجل تقدير مدى قوة الإمارات والعنصر المقدمة في الدعوى ومقدار بلوغها مرتبة القرينة القضائية يأخذ في اعتباره عوامل متعددة تؤثر في تقديره وتتحكم فيه : ويتعلق كل عامل منها بأشخاص من تربطهم بالدعوى صلة . وهم الفرد والإدارة من ناحية ، والقاضى الذى يفصل فيما بمرونة وذلك على التفصيل التالى (٣٢) :

١ - ان الفرد يقف في الدعوى الادارية متجردا من وسائل اثبات في غلب الامور ، وبذلك يصبح في موقف صعب ألم الإدارة التى تكون في مركز افضل . وتتوزع درجة الصعوبة التى تواجه الفرد وفقا لطبيعة الدعوى وما اذا كانت تسخرج في اطار دعوى الالفاء . او في اطار القضاء الكلل ، ففي اطار دعوى الالفاء تتفوق درجة الصعوبة وفقا لطبيعة سبب الالفاء الذى تقوم عليه الدعوى . وما اذا كان راجعا لسبب العيب في الشكل والجراءات ، أو مخالفة القنون حيث توجد عادة المستندات اندالة على صحة القرار في حوزة الإدارة . ولا قبل لفرد بها باعتبارها أسبابا موضوعية يمكن تحييدها من أوراق الإدارة .

٢ - يقع على الإدارة التزاما رئيسيا بالاستجابة الى توجيهات القاضى الادارى لمسا له من سلطة انكليف بالمستندات ، لان الإدارة مزودة بامتيازات السلطة الملة وحفرة للاوراق الادارية المنتجة في الدعوى حسبما سبق بيته .

٣ - ان القاضى الادارى هو الذى يتولى مهمة الحكم في الدعوى والنصل في المنازعة بين الفرد والإدارة ، والقيل بهذا الواجب يتطلب منه الإلمام الكلل بوقائع الدعوى والإطلاع على المستندات المتعلقة بها ايا كان مقرها ، أو الطرف الذى يحوزها ، سواء أكل الفرد في بعض الأحيان ، أو الإدارة في غالب الأحيان . فكما سبق القول فلن دوره يكون أكثر مرونة ومعالجة بما تقرره نصوص القانون الخاص للقاضى الملى .

(٣٢) دكتور أحمد كمال الدين موسى - المرجع السابق - ص ٦٠٦ وما

بعدها .

٤٠٠ - يتجلب سلطات القاضي الإداري الإيجابية في التكليف بالمستندات والبيانات المنتجة في الدعوى التزاما يقع على علق المدعى ، ويظهر ذلك غالبا في جانب الإدارة باعتبارها حائزة لمستندات الدعوى . ولذلك فسلطة القاضي الإداري في تكليف الإدارة بالمستندات لا تخل باستقلال الإدارة ، ولا تعتبر تدخلا من السلطة القضائية في عمل السلطة الإدارية ، وذلك على سند من أن مباشرة القاضي الإداري لوظيفة التكليف بالمستندات يدخل في صميم اختصاصه باعتباره القائم على رقابة المشروعية وذلك باعتباره « قاضي مشروعية » يدخل في نطاق وظيفته وزن القرار الإداري بميزان المشروعية ، ولا يمكن ادعاء هذه الوظيفة بغير تكليف الإدارة بالمستندات والقرارات التي يستفث منها مدى مشروعيتها أو عكس ذلك .

٥ - أن عبء اثبات عدم مشروعية بعض القرارات الإدارية التي تنتج الإدارة فيها بسلطة تقديرية يقع على علق المدعى ، ويلتالي بتحمل عبء اثبات في الدعوى ، وكذلك الوضع بالنسبة لبعض القرارات الأخرى التي يقتيد فيها اختصاص الإدارة بعنصر معينة . لان العبء في الحالتين يقع على المدعى . ولكن ذلك لا ينفي التزام الإدارة بالكشف عن عناصر التقييد والتقدير الثابتة بالاوراق الموجودة في حوزتها ، ويقدر القاضي الإداري مدى استجابتها للتكليف الموجه إليها في هذا الشأن . وفي ضوء ما تقدم يتحمل المدعى عبء اثبات ما يدعيه (٣٤) . وتلتزم الإدارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات إدارية منتجة في الدعوى عند طلبها وإذا تقاعست انتظمت القرينة في غير صلاحها .

٦ - خضوع القرينة المتعلقة بصحة القرارات الإدارية لتقدير القضاء الإداري من حيث مدى ملاءمتها وشرعية سببها وحق أصحاب المصلحة في نقض الواقع التي تبني عليها ، ونوضح ذلك فيما يلي : -

أولا : خضوع القرينة المفترضة بشأن صحة القرارات الإدارية لتقدير القضاء الإداري من حيث ملاءمتها :

الأصل في نطاق اثبات الإداري افتراض صحة القرينة الدالة على صحة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بما لها من سلطة ملزمة في إنشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو إلغائها مع افتراض أن الإدارة لا تقوم بإصدار هذه القرارات إلا لتسيير المرافق العامة سيرا منتظما وتحقيقا للمصالح العام .

ولكن هذه القرينة لا يمكن التسليم بها بصفة مطلقة لان الإدارة تتقيد في اصدار اقرارات الادارية بالشروعية من ناحيتي الشكل والموضوع ، كما انما تتقيد بتحقيق هدف المصلحة العامة في كل ما تصدره من قرارات سواء كانت هذه القرارات مبنية على سلطة مقيدة او سلطة تقديرية .

وبناء على ما تقدم فان الإدارة تتقيد بما يفرضه عليها التنظيم القانوني من التزامات في ممارسة سلطتها ، والتنظيم القانوني في معناه الواسع لا يشمل فقط ما يفرضه المشرع من قواعد وضوابط أو قيود . ولكنه يشمل كذلك ما يبتخلصه القضاء الاداري من قواعد ومبادئ عامة . وذلك على سبيل ما ان القانون الاداري قانون قضلي النشأة ، ويسهم الفقه الاداري بنصيب كبير في تأصيل قواعد ومبادئه لقربه من الإدارة ومهمه لطبيعة عملها .

ومن هذا المنطلق فان القضاء الاداري يراقب الإدارة في ممارسة سلطتها الممنوحة لها لتحقيق انصالح العلم ، ونذكر من قبيل ذلك ما يلي :

(أ) التزام الإدارة القانوني بدراسة ظروف كل حالة على حدة قبل اصدار القرار . والالتزامها بعلامة اصدار القرار وعدم الخروج عن عناصر الملائمة والتقدير .

(ب) التزام الإدارة القانوني باصدار اقرارات في نطاق مبدأ المشروعية من ناحيتي الشكل والموضوع .

(ج) الالتزام القانوني بصحة التكييف القانوني الصحيح طبقا للوائح والملاسل المعروضة .

وفي جميع هذه المجالات لا يمكن القول بأن القضاء الاداري يخرج عن نطاق وظيفته الاساسية في وزن القرار الاداري بميزان المشروعية . ولا يمكن القول بأنه يعتدي على سلطة الإدارة في ملامة القرارات الادارية .

ويخطينا لنا من ذلك ان القضاء الاداري يهدف الى التحقق من القرينة التي تفترض صحة القرارات الادارية حتى يستقيم السلوك الاداري في اصدار هذه القرارات ، ومن هنا يعمل القضاء الاداري على التوفيق والموازنة بين مقتضيات فاعلية العمل الاداري وكلفة حقوق الافراد (*) .

(*) من اهم الامثلة على تدخل القضاء الاداري في بسط رجليته على شرعية القرارات الادارية وعدم التسليم المطلق بقرينة سلامتها نسوق قضية هبة من احكام مجلس الدولة الفرنسي تعريف بقضية canat وتخصص وتعلق هذه الدعوى في ان القانون الصادر في ١٣ أبريل ١٩٦٢ منح رئيس =

= الجمهورية (الجنرال ميجول) سلطة إصدار كافة التدابير التشريعية والتنظيمية لتنفيذ الاعلان الحكومى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٦٢ وذلك بمناسبة احداث ثورة الجزائر . واستنادا الى هذا التفويض التشريعى اصدر رئيس الجمهورية امرا *ordonnance* بغاء محكمة خاصة لمرتكبى الجرائم المرتبطة باحداث الجزائر . ولكن النصوص الخاصة بتنظيم اجراءات المحكمة اُهم هذه المحكمة تضمنت انتقاصا للحقوق والضمانات الاساسية للدفاع .

وكان من الواضح ان لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة فى تحديد محتوى الاوامر واقرارات التى يصدرها استنادا الى التفويض التشريعى سلف الذكر ، وليس للقضاء الادارى ان يرقب مدى ملائمة محتوى هذه القرارات للوقائع او الاسباب التى تستند اليها ، وتقتصر مسئولية رئيس الجمهورية فى هذا الشأن على مسئوليته السياسية أمام البرلمان .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى اخضع لرقابته ملائمة الاوامر والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية استنادا الى التفويض التشريعى ، وهو مجلس الدولة فى هذه الدعوى (بهيئة جمعية عمومية للقسم القضائى) عدة مبادئ فى غلبة الاهمية وهى :

(١) ان الاوامر *les ordonnances* الصادرة عن رئيس الجمهورية استنادا الى التفويض التشريعى سلف الذكر هى قرارات ادارية .

(ب) انه اذا كان رئيس الجمهورية يستند من هذا التفويض التشريعى سلطات واسعة فى اتخاذ كافة التدابير التشريعية الخاصة بتنفيذ الاعلان الحكومى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٦٢ . وانه اذا كان يستند ضمن هذه التدابير اثناء محكمة خاصة لمحكمة مرتكبى الجرائم المرتبطة باحداث الجزائر .. الا ان تنظيم هذه المحكمة لا يجوز ان يتضمن نصوصا تنتقص من حقوق وضمانات الدفاع الاساسية الا اذا كان ذلك لا غنى عنه لتحقيق تنفيذ الاعلان الحكومى سلف الذكر .

ثم يضى مجلس الدولة فى بسط رقابته على مدى تناسب التدابير التى تضمنها الامر الصادر عن رئيس الجمهورية ومدى ضرورتها لتنفيذ الاعلان الحكومى السلف الذكر ، وينتهى المجلس من هذا البحث الى انه لم يتضح من التحقيق ان الامر الصادر عن رئيس الجمهورية بما تضمنه من انتقاص خطير لحقوق الدفاع الاساسية ، كان ضروريا لتطبيق الاعلان الحكومى الصادر فى ١٩ مارس ١٩٦٢ .

(هذه القضية مثل اليها بمجلة العلوم الادارية — السنة الثالثة عشر — العدد الثالث ديسمبر سنة ١٩٧١ بمقال الدكتور محمد اسماعيل علم الدين بعنوان : « التزام الادارة بالمقنن فى ممارسة السلطة التقديرية فى الفقه والقضاء الفرنسى » ص ٥٥ وما بعدها .

ثانيا - حق النقضاء الإداري في التحقق من شرعية سبب القرار :

معنوم ان السبب عبارة عن حيلة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل الإدارة . وذلك فانه يخضع لرقابة القضاء الإداري باعتباره ركن من أركانه وشرط من شروط مشروعيته . فلا يقوم القرار بدون سببه . ولهذا نلتزم الإدارة بإرساء قرارها على سبب صحيح .

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا :

« ان القرار الإداري يجب ان يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا ، اي في الواقع وفي القانون ، وذلك كركن من أركان انعكاده باعتبار القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم اي تصرف قانوني بغير سببه (٣٥) .

وبناء على ذلك فلنقضاء الإداري حق الرقابة القانونية على صحة الواقع التي كانت سببا في صدور قرار تأكيداً لمبدأ المشروعية . ويقتضى ذلك التأكيد من وجود الدليل انذى تستند اليه الإدارة في قيام السبب . فاذا قم الدليل فلا جناح على الإدارة ان هي اعتمدت عليه وربكت اليه مقتردة قيمة الدليل ذاته بعناصره الصحيحة التي يمكن استخلاصها من اوراق ومن ملف القضية .

وعالبا ما تثار هذه المسألة عندما يطعن أمام القضاء الإداري في سبب اصدار القرار الإداري ، والقضاء الإداري الفرنسي غني بالمتنوع الإداري التي تدور حول عدم مشروعية سبب القرار ، ومن أمثلة ذلك إلغاء القرارات المتعلقة باحالة الموظفين للعاش . اذ لم تبني على أسباب قانونية او واقعية صحيحة .

ومن أشهر احكامه الحكم الصادر في ٤ ابريل سنة ١٩١٤ في قضية شهيرة تعرف بقضية Gomet وتختصر وقسمها في ان احد الأفراد طلب ترخيصا لإقامة بناء في ميدان Place Bouvau بباريس غير ان الإدارة رفضت طلبه بحجة ان البناء المطلوب سيلحق ضررا يمكن أثري وذلك وفقا للمادة (١١٨) والواردة بقانون ١٣ يوليو سنة ١٩١١ ، ولما بحث مجلس الدولة هذا الامر اتضح له ان هذا الميدان لا يدخل في نطاق الامكن الأثرية. ويخرج عن نطاق القانون سائر الذكر . وبالتالي تكون الإدارة قد اخطأت في التكيف القانوني للواقع وتوصل المجلس بذلك الى إلغاء القرار (٣٦) .

(٣٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٢/٧/١٩٥٨ في القضية رقم ٦٨ لسنة ٤ ق - منشور بمجموعة الاحكام سيد ٢ - المصد الثالث - ص ١٧٢٩ . (٣٦) يراجع الحكم في مجموعة سري سنة ١٩١٧ - القسم الثالث - ص ٢٥ .

وذلك نظرا لانه لم يحتمل على سبب صحيح . وسبق لنا عرض الكثير من الاحكام التي التي فيها القضاة القرارات التأديبية بسبب عدم مشروعيتها السبب ولاهمية الموضوع تعرض بلفترة التالية حالات أخرى .

حالات تطبيقية من أحكام القضاء الإدارى المصرى فى شأن عدم مشروعية السبب

ان القضاء الإدارى المصرى غنى بأحكام الإنهاء لعدم مشروعية السبب نذكر منها الحكم بإلغاء المتوبة التى وقعت على موظف بحجة أنه تسبب فى ضياع كمية من الإخشاب ، حيث ثبت أنه لم يفقد منها شيئا ، وكذلك بإلغاء القرار الصادر بخطئ أحد الموظفين فى الترقية بحجة أنه ارتكب بعض المخالفات . إذ ثبت أن المخالفات التى نسبت إليه غير صحيحة ، وكذلك القرار انصاف بإحالة موظف الى الاستيداع بحجة مرضه ، إذ ثبت أن الموظف عند صدور هذا القرار لم يكن مريضا بل كان يزاول عمله بنشاط ، وكذلك إلغاء قرار أبعد أحد الاجنب لتسبب القرار على اسباب غير صحيحة . (٣٧)

وقضت المحكمة الادارية العليا كذلك فى حكمها الهام الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بما يلى :

« انه لا يجدى فى فصل الموظف أن تنزع الإدارة بفكرة الظروف الاستثنائية لانه مهما يكن من أمر فى هذا الشأن فليس من شأن هذه الظروف الاستثنائية أن تخلق للقرار الإدارى سببا ذاتيا لفصل الموظف » .

نخلص مما عرضناه من أحكام قضائية متعددة أنه يحق للقضاء الإدارى التحقق من قرينة صحة سبب القرار ليتثبت من مشروعيته ، فإذا أصدرت الإدارة قرارا اداليا لأسباب غير مشروعة وكانت حالة بقاء الموظف بالأسباب التى تنزع بها ماليا أو قانونيا ، فيكون القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ، ويحضى للقضاء الإدارى إلغاءه ، مثال ذلك اعلان الإدارة اسبابا وهمية ، فإن علمها بذلك يقيم قرينة على أنها تستهدف اغراضا غير مشروعة وإن نيتها تكون قد اتجهت الى عدم الاعلان عن الأسباب الحقيقية التى دفعتها الى التدخل ، ويصدق هذا القول فى حالة إحالة الإدارة موظفا الى المعاش وصدور قرار الإحالة متضمنا النص على أن انقرار صدر بناء على طلب الموظف المذكور على غير سند من الحقيقة .

ويتحقق عيب الانحراف بالسلطة أيضا إذا أعلنت الإدارة عن سبب تدخلها بحسن نية عندما لا تكون عامة بقاء الموظف السبب ، وحتى فى هذه الحال

(٣٧) مشار لهذه الأحكام بمؤلف الدكتور / سليمان محمد الطويل
« النظرية العامة للقرارات الادارية » - ٣ - سن ١٩٦٦ - ص ٥٦ وما بعدها .

فإن القرار لا ينجو من عيب الانحراف بالسلطة . لأن حسن نية الإدارة لا يتفق مع طبيعة عيب الانحراف وذلك على سند من أن نظرية الانحراف في وضعها الراهن لا تتطلب سوء النية دائما . بل تعتبر الإدارة منحرفة بسنطتها التقديرية حتى لو استعملت هذه السلطة بقصد تحقيق الصالح العام إذا ما خالفت قاعدة تخصيص الأهداف . وهي قاعدة عليا يقصد بها تحقيق هدف معين . فإذا ما خرجت الإدارة عن تحقيق هذا الهدف وحقت هذا آخر . ولكنه غير الهدف الذي يقصده المشرع فإن قرارا يصبح مشوب باساءة استعمال السلطة . (٢٨) وسبق ان تعرضنا لذلك عندما تكلمنا عن خروج الإدارة عن قاعدته تخصيص الأهداف .

ومما نجدد الإشارة اليه أن محكمة القضاء الإداري قد فرقت في بعض أحكامها بين مخالفة السبب بسوء نية ، ومخالفته بحسن نية ، فاعتبرت أنه لو ظنت الإدارة بحسن نية أن السبب صحيح فإن القرار يفقد أساسه القانوني ويكون مشوبا بعيب مخالفة القانون ، أما إذا أصدرت الإدارة القرار وهي تعلم أن سببه غير صحيحة كان القرار مشوبا بالانحراف وإساءة استعمال السلطة . (٣٩)

وبهذا الحكم أرجعت محكمة القضاء الإداري حالات مخالفة الأساليب إما إلى مخالفة القانون ، وإما إلى عيب الانحراف بالسلطة .

وينجدر بنا أن نضيف إلى ما تقدم أنه إذا ما تجرد القرار تبعا من ركن السبب . كاحاد الأركان الجوهرية في القرار الإداري فإنه يضيى بمعدما . وبمعنى أصح يعتبر من قبيل الأعمال الملقية : فلا يتحصن ضد الإلغاء بفوات ميعاد الطعن ، ويعتبر تنفيذه عملا من أعمال القصب والعُدوان .

وفي هذه الحالة يجوز الطعن عليه بالاعتماد إلم كل من القضاء العداى . والقضاء الإدارى على حد سواء .

ثالثا : حق القضاء الإدارى في التحقق من عيب الانحراف بالسلطة ومن عيب التصرف في استعمال الحقوق :-

أن القرينة المفترضة بشأن صحة القرارات الإدارية لا تحول دون مراقبة القضاء الإدارى للإدارة ليتأكد من مدى صحة هذه القرينة ، فيحق له مراقبته الحدود الخارجية للسلطة التقديرية والتي تتمثل في الأغراض والأهداف . فإذا

(٣٨) دكتور سليمان محمد الطماوى — « النظرية العامة للقرارات الإدارية » — ط/١٩٦٦ — ص ٣٤٢ — ٣٤٤ .

(٣٩) محكمة القضاء الإدارى — حكما الصادر في ١٩ مارس ١٩٥٢ .

ثبت له أن الإدارة خرجت عن قاعدة تخصيص الأهداف فيعتبر القرار مشوباً بالانحراف بالسلطة ..
"détournement de pouvoir"

ويمكن للقضاء الإداري أن يتوصل إلى الكشف عن الانحراف من مراقبته الحدود الخارجية للسلطة التقديرية ، ومجمل ذلك يكون عادة في قضاء الإلغاء .

كذلك يحق للقضاء الإداري في قضاء التعويض أن يكشف عن تعسف الإدارة في استعمال الحقوق الإدارية ، وفي هذا المجال تتعدى رقابته إلى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية لأن القضاء يحاسب الإدارة على التأخر في إصدار قراراتها ، أو إصدارها لها فجأة brusquement كما يحاسبها على إصدار قرارات إدارية غير ذي فائدة Inutiles أو شديدة التسوؤ Trop sévères . (٤٠)

فبالنسبة للتأخر في إصدار القرار نقصد قضي مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة لتأخيرها في إصدار قرار باعفاء شلب من تطوعه للخدمة في الفرقة الأجنبية ، مما أدى إلى وفاته في إحدى المعارك الحربية ، كما قضى بمسؤولية الإدارة عن تأخيرها أكثر من سنة دون مبرر في تسليم أحد الأفراد ترخيصاً للبناء ، وكذلك في تأخيرها في ربط معاش لأحد الموظفين . (٤١) ويمكن للقضاء الإداري المصري أن يقيس على هذه الأحكام .

أما فجائية القرار فتعني أن يصدر القرار في وقت غير مناسب ، أو غير لائق ، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بذلك في قضيتين شهيرتين :

الأولى : تتعلق بالتسرع في تنفيذ حكم ابتدائي تبين أنه الغي في الاستئناف .
والثانية : تتمثل في وقف الإدارة قرار بشأن تخصيص يتعلق باستغلال شركة للمناجم ، ترتبت عنه أضراراً جسيمة للشركة .

ومصدر الحكم الأول في سنة ١٩٠٣ ، والثاني في سنة ١٩٢٩ . (٤٢)

(٤٠) نكتور سليمان محمد الطماوي « النظرية العامة للقرارات الإدارية » ط ٢ - س ١٩٦٦ ص ١٧ وما بعدها .
(٤١) تراجع هذه الأحكام بمؤلف الدكتور / سليمان الطماوي - مرجع سابق - هلبش ص ٧٦ .
(٤٢) راجع هذه الأحكام في رسالة نكتور / سليمان الطماوي - « النصف في استعمال السلطة » - سنة ١٩٥٠ - ص ١٧٦ وما بعدها .

أما بالنسبة لعدم نقدة القرار نفسه غالب ما يتحقق في حالات فصل الموظفين عندما لا يتكافأ سبب الفصل مع خطورة المخالفة أو الذنب الإداري أو لأن قرار الفصل لا ينتج عنه فائدة للدولة . (٤٢)

رابعا : حق اصحاب المصلحة في نقض الوقائع التي تبنى عليها القرارات الإدارية والطعن في عدم صحتها : -

سبق ان أوضحنا أن الدعوى الإدارية هي دعوى استهتلية - وإجرائية ، وتتعلق في الغالب بوقائع معينة تنذر بها الإدارة في اصدار القرارات الإدارية التي ترفضها على الغير بما تتمتع به من امتياز اصدار القرارات وتنفيذها دون قبول مسبق من جلب الآخرين باعتبار أن ذلك يستهدف حسن سير المرافق العامة سيرا منتظما مضطردا .

لذلك يحق لمن يضررون من هذه القرارات بسبب اعتقادهم بعدم صحة الوقائع ان يدفعوا بعدم صحتها أمام القضاء الإداري على سند من أن الفقه والقضاء الإداري قد أستقر على أن أي قرار إداري يجب أن يستند الى أسباب صحيحة من حيث الوقائع أو القانون ، ونذا تمتد رقبة القضاء الإداري على الوقائع من حيث وجودها المادي أو القانوني . فإذا انضج له أن القرار يستند الى وقائع غير صحيحة ماديا ، أو يستند الى أسباب غير صحيحة فغونا فيكون القرار المطعون عليه بعدم صحة الوقائع جدير بالالغاء .

كذلك يدخل في اختصاص القضاء الإداري رقبة التكييف القانوني للوقائع فلذا أثبت صحة الوقائع يمكنه تكييفها التكييف الصحيح غير متقيد بتكييف الإدارة أو بتكييف المتقاضين ، ولا شك أن هذه القاعدة تعتبر قاعدة اصولية يجري العمل بها أمام القضاء الإداري والملاى على حد سواء .

وجدير بالملاحظة أنه ليس من سلطة القضاء الإداري التعقيب على مدى أهمية الوقائع وخطورتها ، أي أنه يترك للإدارة ملامة القرارات الإدارية ، غير أن الإدارة لا يمكنها أن تتعطل باللامة في الخروج عن قاعدة المشروعية ولا عن هدف تحقيق المصلحة العامة ، بل يذهب الفقه الى أبعد من ذلك حيث يقرر أن الإدارة ليست حرة في اختيار ما تنشأ من الطول حسب هواها ، وذلك لكونها ملزمة بأن تمارس سلطتها الإدارية بهدف تحقيق الصالح العام ، بل أنها ملزمة ايضا بأن تتخذ أفضل الطول لتحقيق هذا الصالح العام . فلا يكفي أن يكون القرار الإداري ملائما ، بل أن مضمون القرار الإداري بالقانون يتنقل في اختيار أكثر القرارات الإدارية ملامة ، وهذا الالتزام القانوني يخضع لرقابة القضاء

(٤٢) المستشار مصطفى بكر - مرجع سابق - ص ٨٩ .

الادارى الذى يحق له بسط رقابته القضائية على ملاءمة القرار ومشروعيته ،
فالتقاضى الادارى بتقاضى مشروعيه يزن القرار بهيئان المشروعيه ، وله فى سبيل
ذلك ان يتحقق من ملاءمته الصحيحة للحالة التى صدر بشأنها .

وبناء على ما تقدم فان القرينة المفترضة بشأن صحة القرارات الادارية
لا تنجو من رقابة القضاء الادارى الذى يتحقق من صحة هذه القرينة او عدم
سحتها بخروج القرار عن قواعد المشروعية او لابتثاله على وقائع مادية او
مقنونة غير صحيحة .

الفصل الخامس

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الإدارية العليا
في شأن الإثبات الإداري
مع التعليق عليها

الفصل الخامس

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا

في شأن الالبيات الادارى

نعرض في هذا الفصل نماذج لبعض الاحكام تؤكد التواعد العامة للالبيات الادارى سلفة الذكر ، وذلك حسبما يقضح من الامثلة القضائية التالية :

« الحالة الاولى »

حكم صادر من المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٤٩٠ لسنة ١٤ قى بجلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٢ يفيد ان عبء الالبيات في المنازعة الادارية قد يقع على عاتق الادارة ، وان تقاعسها عن تقديم المستندات يصبح حجة عليها ويؤدى الى اقامة قرينة لصالح المدعى :-

مضمون الحكم :

ان الاصل ان عبء الالبيات كما سبق بيانه يقع على عاتق المدعى غير ان الاخذ بهذا الاصل على اطلاقه في مجال المنازعات الادارية لا يستقيم مع واقع الحال نظرا لاحتفاظ الادارة في غالب الاحوال بملوثائق والملفات ذات الاثر الحاسم في المنازعة الادارية ، لذا فانه من المبادئ المستقرة في المجال الادارى ان الادارة تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في اثبته ايجليا ونفيا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضى الدولة او من المحكم ، وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعلقة بهذا المبدأ ، فلذا نكلت الحكومة عن تقديم الاوراق المتعلقة بموضوع النزاع فان ذلك يقيم قرينة قضائية لصالح المدعى تلقى عبء الالبيات على عاتق الحكومة ، حسبما سبق لنا ايضا ذلك .

* * *

مضمون الدعوى :

في الدعوى سلفة الذكر كانت الوثائق تتلخص في ان الشلبيات من اوراق الدعوى انه بالرغم من تكرار مطالبة الوزارة الطاعنة في جميع مراحل الدعوى سواء في مرحلة التحضير امام هيئة مفوضى الدولة ، او امام محكمة القضاء الادارى ، او امام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة ، بتقديم استبهارات بدل السمر والمستندات الاخرى التى تؤيد دفاعها ، فانه لم تقدم اية اوراق تنفى

دعوى المطعون ضده رغم ان جميع المستندات تحت يدها . وكلت تستطيع ان تأكد عدم صحة البيانات التي ذكرها المطعون ضده لو أنه كان يقرر غير الحقيقة . .

وانتهى الامر بان قدمت الطاعة بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٧٣ ملف خدمة المطعون ضده بناء على طلب المحكمة وأرفق بهذا الملف كتابا من رئيس الشؤون القانونية الى المستشار آنجهوري لادارة قضايا الحكومة جاء به انه بخصوص نذب المطعون ضده لتفتيش دكرنس غائه بالبحث في قرارات النقل والنذب التي أصدرتها مديرية المنصورة التعليمية سنة ١٩٦٠ لم يستدل على قرار بنذبه للاشراف على مدارس دكرنس ، الا انه بالاطلاع على ملف خدمة المطعون ضده تبين من الاوراق المودعة ما يدحض ما ورد بالكتاب المذكور من أن المطعون ضده لم يندب لتفتيش التعليم بدكرنس خلال سنة ١٩٦٠ وقد تبين من الاوراق المودعة بالملف أن المطعون ضده بقي في وظيفته بمنطقة المنصورة التعليمية حتى تاريخ معاصر لصدور القرار بنذبه الى تفتيش التعليم بدكرنس ، وانه استمر منتدبا بدكرنس طوال المدة التي يطالب بنفقات بدل السفر ومصاريف الانتقال عنها مما يقطع بأن مقر عمل المطعون ضده الاصلى وقت النذب لمدينه المنصورة حيث كان يعمل بمنطقة التعليمية ثم نذب اعتبارا من ١١ من ابريل سنة ١٩٦٠ مفتشا بدكرنس ، واستمر هذا النذب طوال الفترة التي يطالب ببذل السفر ومصاريف الانتقال عنها .

الحكم :-

وقد انتهى الحكم بتأييد دعوى المطعون ضده وهدم دفاع الطاعة التي لم تؤيده بأى دليل وينفيه القلب من الاوراق .

التعليق :

نعلق على هذا الحكم بما سبق أن ذكرناه من أن عبء الاثبات يقع في احوال كثيرة على جهة الادارة باعتبارها الحائزة لملف الدعوى ومستنداتها وأن تقاعسها عن تقديم المستندات من الامور التي تعتبرها المحكمة قرينة ضدها وقرينة لصالح المدعى على صدق دعواه ، وغلبا ما يترتب على ذلك أن يحكم لصالح المدعى ضد الادارة .

« الحالة الثانية »

حكم صادر من المحكمة الادارية العليا في القضيتين رقمي ١٠٦٢ لسنة

١١ ق - ٢٦١ لسنة ١٢ ق ، يستفاد منها عدم ثبوت قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري ونقسن عبء الإثبات على جانب الإدارة وثبوت إساءة استعمال السلطة ضدها :

مضمون الحكم :-

يخلص لنا من هذين الحكمين في الدعوتين المقامتين ضد وزارة المعسرف (التربية والتعليم حاليا) أن الوزارة اتخذت سبق /مقيد على الدرجة معيارا أصيلا في الترقية بينما رأت المحكمة أن المقيد على الدرجة في ذاته لا يقوم أساسا سلبيا للمفاضلة عند إجراء الترقية . وقد استظهرت المحكمة من أقدمية الطاعن في قرار الترقية مقرونة بملوظيفة التي يشغلها بلقياس إلى الوظيفة التي كان يشغلها بعض المرتين ما يشكل دليلا على اعتقار قرار الترقية إلى أسباب يقوم عليها ، أو إلى قاعدة مجردة في وزن كنفلية المرشحين مما يزعم قرينة الصحة المفترضة في القرار المطعون فيه وينقل عبء الإثبات على جانب الإدارة ، كما أثبت الحكم أن عجز الإدارة عن تبرير تصرفها يجعل القرار المطعون فيه مفتقرا إلى سبب صحيح ومشويا بعيب إساءة استعمال السلطة .

مضمون الدعوى :

وفي الدعوى سائلة الذكر كفت الوقف نخلص في أن الفلبت من الاطلاع على الاوراق أن القرار الاول المطعون فيه وهو قرار الترقية إلى الدرجة الرابعة الصادر من وزير المعارف العمومية (وزارة التربية والتعليم حاليا) رقم ٨٤٨٨ في ١٩٤٩/٥/٢١ قد نص في ملأته الأولى على ترقية بعض الموظفين إلى الدرجة الرابعة الفنية لسبق تيدهم عليها بالقرارات الوزارية الموضحة أرقلمها وتاريخها أمام كل منهم لتفضية المدة القانونية في الدرجة الخامسة على أن تكون ترقيتهم اعتبارا من أول ملغوسنة ١٩٤٩ . وتضمن القرار بعد ذلك أسماء ١٥٢ موظفا من موظفي الوزارة وبيننا أمام كل موظف بالوظيفة التي يشغلها وتاريخ أقدميته في الدرجة الخامسة ١٩٤٥/٥/١ بالنسبة إلى جميع المرتين عدا الآخر منهم الذي ترجع أقدميته إلى ١٩٤٤/١٠/١ . وبيننا برقم قرار المقيد على الدرجة الرابعة وتاريخ صدوره . ومن هذا البيان يتضح أن الموظف رقم (١) بالكشف قيد على الدرجة الرابعة . وكذلك المقيد برقم (٢) ، وكذلك المقيد برقم (١٥٢) .

وقد ورد بالحكم المذكور أن الوزارة قد اتخذت معيارا للترقية إلى الدرجة الرابعة أن يكون الموظف قد سبق تيدء عليها ثم استوفى المدة القانونية للترقية بعد ذلك . ويقول الحكم :-

وإذا كفت الترقيلت التي أجريت بموجب القرار المذكور قد تمت قبل العمل

بالحكم القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظم موظفي الدولة ، فان احكام هذا القانون ومنها وجوب الانتزاع بالاقدمية كأساس للترقية بحسب الاصل — لا تسرى على تفرّيت موضوع القرار المشار اليه . وبالتالي وعلى ما ذهب اليه قضاء هذه المحكمة فان ولاية اترقية في ظل القوانين وأنواع السابقة على القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هي ولاية اختيارية مناطها الجدارة حسبما تقدرها جهة الإدارة ، وهي تمارس في ذلك سلطة تقديرية فتفاضل بين المرشحين على أساس ما تضعه من قواعد تطعن فيها في وزن كفاية الموظف وجدارته دون أن تتقيد بالاقدمية ، وللمعقب عليها في ذلك إلا ان يجيء تصرفها مشوباً بإساءة استعمال السلطة ، فالقرار الذي يصدر بالترقية على أساس اختيار الصالحين لها بالقياس إلى من تتخطاهم الإدارة في الترقية رغم اقدميتهم هو قرار محمول على الصحة ابتداءً بالتفرض مبنى على الأرجحية في الصالحين بين المرشحين وأنه صدر عن مسلك إداري سليم إلا اذا ما دحض دليل ما ، ينقص صحته المفترضة فله يصبح والحالة هذه قراراً معيباً أما لقيله على غير سبب صحيح أو لكونه مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة .

واستطرد الحكم يقول : —

وحيث ان الوزارة في اجرائها الترقية الى الدرجة الرابعة بموجب القرار الاول المطعون فيه قد التزمت قاعدة معينة في وزن الكفاية هي على ما سلف بيّنه (سبق القيد على الدرجة المذكورة) غير أن الوزارة قد عجزت في تبرير التزامها بطك القاعده كأسس للمفاضلة والترجيح بين موظفي الدرجة الخامسة ، بتراخي اعمال آثاره عند اجراء اترقية بعد استيفاء المدة المشروطة لذلك تلقونا . وقد منحت الوزارة الاجل الكافي لذلك ولكنها عجزت عن تبرير مسلكها في هذا الشأن ، وإذا كان المدعى يرتكن في دعواه الى تساويه مع المرقي في اقدمية الدرجة الخامسة : بل انه يسبق بعضهم في اقدمية الدرجة السادسة ، وإلى انه عند صدور قرار الترقية المطعون فيه كان يشغل وظيفة مدرس أول مساعد بالتعليم الثانوي ، في حين ان بعض المرقي بموجب القرار المذكور كان مدرساً بالتعليم الابتدائي . وقد ثبتت صحة هذه الوقائع التي ساقها المدعى من الاطلاع على القرار المشار اليه ومن تسليم الجهة الادارية بها ، فالمدعى حسبما ورد في كتاب مدير انشئون القانونية بالوزارة كلن صادقا في دعواه

وانتهت اسباب الحكم وحيثياته الى ما يلي : —

وحيث انه اذا كانت الوزارة قد اتخذت معيارا للترقية سبق القيد على الدرجة فانه يبقى ان هذا القيد على الدرجة لا يقوم في ذاته أساسا سليما للمفاضلة عند اجراء الترقية بل ان اقدمية المدعى مقرونا بالوظيفة التي كان يشغلها اذ ذاك بالقياس الى الوظائف التي كان يشغلها بعض المرقي تشكل

دليلا على افتقار الترقية الى الدرجة الرابعة الى اسبغ تساقدا او الى قاعدة عامة مجردة في وزن كفاية المرشحين وهو الامر الذي يزعزع قرينة الصحة المفترضة في القرار المطعون فيه ينقل عبء الإثبات على جانب الإدارة .

وقد انتهى الحكم بالحقية المدعى حيث يقول : —

واذ عجزت الإدارة عن تبرير تصرفها على ما سلف بيانه فإن من شأن ذلك أن يجعل القرار الأول المطعون فيه الصادر في ١٩٤٩/٥/٢١ برقم ٨٤٨٨ مفتقرا الى سبب صحيح ، ومشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة وبالتالي يتعين الفاء فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية الى الدرجة الرابعة ، وبهذه المثابة يكون ايضا غير قائم على أساس سليم من القانون ، القرار الصادر في ١٩٥٣/٦/٤ برقم ١١٢٩٣ فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية الى الدرجة الثالثة وذلك اعتبارا بان القرار المذكور شمل بالترقية من ترجع اقدميته في الدرجة الرابعة الى ١٩٥٣/٤/١ م .

التعليق :

نعلق على هذا الحكم بما سبق أن ذكرناه من أن امتياز الإدارة كطرف في الدعوى الادارية يجعلها في مركز أسى من الطرف الآخر في الخصومة ، وعلى القاضي الاداري أن يخفف من المخالفة في ممارسة هذا الامتياز الذي تمارسه الإدارة بآلها من سلطة تقديرية في اصدار القرارات الادارية التي تنشأ بموجبها مراكز قانونية معينة ، (والتي يفترض فيها قرينة الصحة) ، وذلك نظرا لان السلطة التقديرية في مفهوم الفقه الحديث وعلى ما جرت عليه أحكام القضاء الاداري ليست سلطة تحكيمية أو سلطة مطلقة ، وبناء على ذلك ينبغي على الإدارة أن تمارس هذه السلطة في نطاق قواعد ومبادئ المشروعية سواء اكانت متعلقة بالمشروعية الشكلية أو المشروعية الموضوعية . وهي تخضع في ذلك لرقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الاداري بطريقة محسنة ، فإذا تكشف له اساءة استعمال السلطة في ممارسة السلطة التقديرية فيحق له الفاء القرار المطعون فيه واغراعه من قرينة الصحة المفترضة في القرارات الادارية .

وفي الدعوى الثالثة تنكبت الإدارة سوء القصد ولم تستطع أن تثبت حسن نيتها حينما انتقل عبء الإثبات على جاقها ، ويضاف الى ذلك أنها لم تستطع اسناد القرار المطعون فيه الى سبب صحيح فبات مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة وحق للقضاء الفاء ، ولقد استقر الفقه والقضاء على أن أي قرار اداري يجب أن يستند الى اسبغ صحيحة من حيث الواقع والقانون ، ولذا تمت رقابة القضاء الاداري الى فحص الوقائع من حيث وجودها المادي أو القانوني .

فلذا اتضح أن القرار الإداري يستند إلى واقع غير صحيحة ماديا :
لويستند إلى أسباب غير صحيحة قانونا
فانه يكون جديرا بالالغاء .

ومن هنا فقد كلل اهدار المحكمة للحجية المفترضة لصحة القرار الإداري
جاء متفق مع الاصول القانونية الصحيحة .

كما أكد الحكم أن الدعوى الإدارية ذات طبيعة استئنافية بما وجهته
المحكمة من أسئلة إلى الإدارة عجزت عن الإجابة عليها أو تبرير لوقفها ، كما
أثبت هذا الحكم المبدأ القائل بأن إجراءات المرافعات الإدارية هي إجراءات
استئنافية حيث عني الحكم باستيفاء الدعوى من الملفات الموجودة بالوزارة
تسليها بأن الملف هو المستودع الأساسي للمستندات المتعلقة بموضوع الدعوى ،
كما استظهر التعسف من عدم استطاعت الإدارة إيجاد تبرير حقيقي للمعيار
الذي استندت إليه والذي اتضح ضعفه وانهياره أمام وسائل الإثبات التي قدمها
المدعى في ردها عن غيره في الترقية .

كذلك نجح الحكم في إثبات الصفة الإيجابية للمرافعات الإدارية التي تخول
للقاضي الإداري إمكانيات استئنافية متعددة المظاهر في سبيل الوصول إلى
الحقيقة ، وقد أثبت الحكم سلطة القضاء الإداري في التكليف بالمستندات التي
كشفت عن ضعف الإدارة وفساد مسلكها الإداري ، كما أثبت حقيقة مهمة القضاء
الإداري في مساندة الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية وتحقيق التوازن العادل
بين الطرفين بها له من سلطات إيجابية ، كما استطاعت المحكمة أن تتخذ من
اعتراف الإدارة بعدم وجود مبررات لتفضيل المرشحين سوى القيد على الدرجة
«وهو لا يكفي» قرينة لصالح المدعى .

وخلاصة القول أننا نعتبر هذا الحكم من الأحكام الرائدة في وسائط الإثبات
الإداري وهي تلك الوسائل الموضوعية التي يستشف منها القاضي الإداري
موقف الإدارة ومسلكها قبل المتنازعين معها في الدعوى الإدارية ، ومن أهم
ما يستفاد به من هذا الحكم أن القرارات الإدارية تعتبر مزودة بقرينة الصحة
والسلامة ، التي تظل عاقلة بها من حيث صحة ما تضمنه من أحكام يكون لها
قيمة قانونية ، ولكن ذلك لا يمنع أصحاب المصلحة من إثبات عدم صحة ما حلفت
عليه هذه القرارات من أسباب ، أو خروجها عن هدف المصلحة العامة .

« الحالة الثالثة »

حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٥ ومشور

بموسوعة المبادئ القانونية في خمسة عشر علما « الجزء الثاني » فيسـد ١٠١ -
ص ١٠٤٩ ، يستفاد منه سلطة المحكمة التأديبية في تقدير ادلة الاثبات والاتجاه
الى الخبرة كطريق من طرق التحقيق من تلقاء نفس المحكمة ، او بناء على طلب
اصحاب الشأن اذا ما اقتضت بجدية ذلك الاجراء .

مضمون الحكم : -

ان المحكمة التأديبية انما تستند الدليل الذي تقيم عليه قضاؤها من الوقائع
التي تطمن اليها في هذا الشأن ، ما دام هذا الاقتناع قائما على اصول موجودة
وعبر منقذة من اصول لا تنتج ، واذا كفت الخبرة هي طريق من طرق التحقيق
يجوز للمحكمة ان تلجأ اليه بناء على طلب اصحاب الشأن او من تلقاء نفسها اذا
ما تراءى لها ذلك ، فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم اليها بطلب نخب خبير اذا
فقتعت بعدم جدواه والعبره في ذلك باقتناع المحكمة .

وهذا المضمون يلخص لنا موضوع الحكم سلف الذكر ونكتفي بالتطبيق
عليه لعدم جدوى التكرار .

التطبيق :

ان وسائل التحقيق ذات اثر بعيد بالنسبة لاقلة الدليل ولتنظيم عبء
الاثبات ، اذ ان قيلم القاضي الاداري من تلقاء نفسه بالامر بالتحقيق يؤدي في
الواقع الى تخفيف عبء الاثبات عن كاهل المدعى ويجنبه بعض المشقة والجهد ،
فضلا عما تؤدي اليه هذه الوسيلة من توافر ادلة الاثبات ، ولكن هذا لا يؤدي
الى نقل جزء من عبء الاثبات من طرف الى آخر ، كما لا تؤدي هذه الوسيلة
الى تحميل القاضي لجزء من عبء الاثبات ، ونتيجة لذلك يظل صاحب الشأن
الواقع عليه عبء الاثبات ملزما باقطة الدليل متحملا لمسئوليته حيث ترد اليه
آثر عدم رجحان الادلة المؤيدة له .

ومن اهم المبادئ التي جاء بها هذا الحكم ان القاضي يترخص بسلطة
تقديرية في الاستجابة الى طلب احالة الدعوى للتحقيق ، او عدم الاستجابة الى
ذلك اذا تراءى له ان وسيلة التحقيق في الدعوى غير منتجة ، لا سيما اذا رآى
ان وقتع الدعوى قائمة على اصول موجودة يمكن ان يستمد منها اقتناعه بما
يطمن اليه ضميره ووجدانه وان التحقيق غير منتج في موضوع الدعوى .

ولا شك لدينا في ان هذه الاصول القانونية تتفق مع صحيح القانون
ويعمل بها امام القضاء المدني والقضاء الاداري على حد سواء ، بالنسبة للقضاء
الاداري فهي تتفق مع الاجراءات الاستيفائية والاجرائية السائدة امل القضاء
الاداري ، فاذا اقتنع القاضي الاداري باستيفاء مستندات الدعوى فلا عليه
ان رفض الاستجابة الى طلب أحد الخصوم باحالة الدعوى الى التحقيق .

وحيث أن الخبرة لا تخرج عن كونها وسيلة من وسائل التحقيق المعمول بها أمام انقضاء الإدارى . وحيث أنها تقوم على استشارة أهل الفن لاثبتت مسألة واتبعه معينة حتى يتسنى الفصل فى الدعوى . وهى من وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الإدارى الفرنسى ويكثر اللجوء إليها فى دعوى القضاء الكلل . وعلى وجه الخصوص فى دعوى مسئولية الإدارة خصوصا فى منازعات الاشتغال العلة والمسائل الفنية والطبية ، كما يمكن اللجوء إليها فى دعوى الإلغاء بدرجة أقل من دعوى القضاء الكلل كما فى حالة التحقيق من مدى صلاحية الموظف للاستمرار فى الخدمة بسبب الحالة الصحية .

ويسير القضاء المصرى فى هذا الاتجاه ، حيث أشارت قوانين مجلس الدولة المتعلقة إلى سلطة القاضى الإدارى فى اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة . وقد التجأت محكمة القضاء الإدارى فى حالات متعددة إلى الخبرة المتعلقة بلوقائع ، مع اعتبار رأى الخبير فى جميع الحالات استشاريا وغير ملزم . ولا يجوز ندب الخبير لإبداء الرأى فى مسائل قانونية لأن المحكمة هى الخبير الأعلى فى هذه المسائل ، فلذا تعرض الخبير لإبداء الرأى فى المسائل القانونية يكون ند خرج عن حدود مهمته الطبيعية ، كما يستبعد من مهمة الخبير بيان التكيف القانونى للوقائع وأثرها القانونى .

ونرى أن الحكم أصاب فى رفض الطلب المقدم إلى المحكمة بطلب ندب خبير لأن المحكمة استبعدت الدليل من الوقائع التى تطعن إليها ، ولا محقق عليها فى ذلك طالما كان تقديرها صحيحا ، لأن الخبرة كوسيلة من وسائل التحقيق تعتبر غير مجدية ، ولا فائدة منها وتعد اسرافا إذا تضمن ملف الدعوى كافة المستندات والمعلومات اللازمة للفصل فيها ، أو لم تكن لتؤدى لاية نتيجة مفيدة ، أو كان من المتعذر تحقيق غرضها ، أو إذا تعلقت الخبرة بوسائل غير مجدية أو غير منتجة للفصل فى الدعوى ، أو منقطعة الصلة بموضوع النزاع ، أو كانت الخبرة تاتى بعد مضى وقت طويل على المسائل المتعلقة بها ، أو غير ذلك من الحالات التى تكون فيها الخبرة غير ذى فائدة .

وقد أصاب الحكم فى تقدير القاضى لدى ملاعبة اللجوء إلى الخبرة لأنه يملك الأمر بها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ، أو من أحدهم دون إلزام عليه بالاستجابة إلى هذا الطلب ، وتعرف هذه القاعدة بالصفة الاختيارية للخبرة ، ومقتضى ذلك كما سبق لنا بيانه أن القاضى الإدارى لا يلزم بالامر بالخبرة ، وله تقدير مدى ملاعبة الأمر بها تبعا لظروف الدعوى ، وله رفض الطلب إذا كانت الوقائع الثابتة بملف الدعوى تسمح للفصل فيها بغير حاجة إلى الأمر بوسيلة الخبرة .

ومن أهم ما ينبغي الإشارة إليه ان تقدير القاضى الإدارى للالتجاء الى وسيلة الخبرة بتقريرها او رفضها يخضع لرقابة محكمة الدرجة الاعلى متى كان الطعن فى الحكم جائزا ، فحكم المحكمة الادارية يخضع فى هذا الشأن لمحكمة القضاء الإدارى التى تنعقد بصفة استثنائية ، وحكم محكمة القضاء الإدارى يخضع للمحكمة الادارية العليا متى كان الطعن فى الحكم جائزا طبقا للاصول القانونية المعمول بها .

« الحالة الرابعة »

حكم صادر من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٠ ومنشور بمجموعة المبادئ القانونية فى خمسة عشر علما « الجزء الثانى » بند ١٠٢ - ص ١٠٥٠ . يستفاد منه انه لا الزام على المحكمة بلحالة الدعوى على التحقيق لاثبات الادعاء بالتزوير متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية : -

مضمون الحكم :

يتمثل مضمون الحكم فى انه لا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من ان المحكمة لم تستجب الى ما طلبه من احالة الدعوى الى التحقيق - ذلك ان المادة (٤٨٤) من قانون المرافعات (القديم) وانى يقبلها نص المادة (٥٢) من قانون الاثبات) تنص على ما يلى :

« اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة الورقة او بتزويرها ، ورات ان اجراء التحقيق منج وجائز امرت بالتحقيق » قد افادت بأنه لا الزام على المحكمة بلحالة الدعوى على التحقيق لاثبات الادعاء بالتزوير ، متى كفت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيقتها فلها ان تستقل على انتفاء التزوير بما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وما تستخلصه من عجز المدعى عن اثبات دعواه .

وتكتفى بالاشارة الى مضمون هذا الحكم ونعلق عليه على النحو التالى :

التعليق :

ان النصوص المتعلقة بالقضاء الإدارى الفرنسى قد واجهت حالة الطعن بالتزوير بينما خلت نصوص قانون مجلس الدولة المصرى من الاشارة اليها ، فى النظام الفرنسى يمكن التمييز بين حالتين : -

بالنسبة للحالة الاولى : فان الطعن بالتزوير فى المستندات الخلسة على اختلاف انواعها وغيرها من المستندات الرسمية التى تنص القوانين على انها

تكتسب العجبة لحين الطعن فيها بالتزوير يعتبر من الوسائل الأولية بالنظر الى طبيعة هذه المستندات التي يترك تقدير مدى صحتها للقضاء العادى .

وتطبيقا لهذه القاعدة غذا كل المستند المطعون فيه بالتزوير امام مجلس الدولة غير منتج فى الدعوى فيستبعد ولا يعتد به ، اما اذا كان المستند مؤثرا فى الحكم فلن القضاء الادارى يقرر وقف سير الدعوى لحين الفصل فى صحة المستند بمعرفة القضاء العادى المختص الذى لجأ اليه الطاعن فى هذا الشأن . (١)

وبالنسبة للحالة الثانية فلن مجلس الدولة الفرنسى — طبقا لآخر التطورات التى اخذ بها — اصبح يختص بنظر الطعن فى صحة ما ورد بقرارات الادارية والاحكام القضائية المطعون فيها امله والتى تعتبر بالتلى حجة نيبا تضمنته لحين اثبت العكس بكافة الطرق امل القضاء الادارى الا اذا وجد نصا صريحا مخالفا . (٢)

اما موقف القضاء الادارى المصرى فانه يختلف عن موقف القضاء الفرنسى ، ونستقى ذلك من احكام المحكمة الادارية العليا ، وقد خلصت احكامها الى اختصاص القضاء الادارى المصرى بتحقيق الطعن بالتزوير فيما قد يقدم من مستندات واوراق فى الدعوى الادارية ، وعدم ايقاف سير الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير الذى يعتبر من الدفع الموضوعية المتفرعة عن الدعوى الاصلية ، ونظرا لان قانون مجلس الدولة لم يضع حتى الان قواعد للرائعات الادارية او الاثبات الادارى ، فانه يرجع فى ذلك الى القواعد المعمول بها امل القضاء العادى وهى الواردة فى قانون الاثبات ومن قبله قانون المرائعات باعتبارها قواعد علمية يؤخذ منها ما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية بما لا يتعارض مع المبادئ والاصول العامة للاجراءات الادارية المتبعة امام مجلس الدولة المصرى .

ولذلك نقد اصاب الحكم الذى تنقلوه بالتطبيق فى الاحالة الى المادة (٤٨٤) من قانون المرائعات القديم والتى يقللها نصوص قانون الاثبات المطلقة بالادعاء بالتزوير .

-
- (١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٣ يوليه سنة ١٩٣١ — المجموعة — ص ٨٥٤ .
(٢) دكتور احمد كمال الدين موسى : — نظرية الاثبات فى القانون الادارى — مرجع سلبى — ص ٢٠٠ وما بعدها .

الحالة الخامسة

مدى ارتباط القضاء التأديبي بالحكم الجنائي الصادر ضد احد العاملين : -
تمهيد : -

قبل عرض هذا الموضوع الذى نستهدف منه مدى تأثير سلطة التأديب بالحكم الجنائي يتعين ان نشير الى ان اى حكم تأديبي يجب ان يقوم على سببه ، فالسبب له اهمية كبيرة بالنسبة لاطمئنان المتقاضين من ناحية ، ولاعمال رقابة جهات القضاء عليه من ناحية اخرى ، ولهذا فان المشرع سحب ضمانة التسبب الى القرارات الادارية الصادرة في مجال التأديب وذلك استثناء من الاصل العلم والذى يعنى جهة الادارة من تسبب قراراتها حيث لا يوجد نص يقضى بذلك .

ولكى يؤدى التسبب دوره يجب ان يتناول وقائع الدعوى من حيث شخص المتهم والافعال المسندة اليه ، والادلة التى استندت اليها سلطة التأديب في تكوين اقتناعها سلبا واجلبا ، ونصوص القانون التى طبقتها . وان يكون القرار خلاصة منطقية لكل ذلك .

ويشترط القضاء الادارى ان يكون التسبب واضحا بدرجة تمكنه من فهمه ورتيلته ، فاذا اكتفى القرار التأديبي بترديد حكم القانون دون ان يوضح الاسباب التى من اجلها اتخذ اعتبر في حكم القرار الخالى من الاسباب . (٣)

ويجب ان يحل القرار الادارى اسببه في سلبه بحيث لا تجوز الاحالة الى وثائق اخرى مستقلة عنه .

ومن الناحية العملية نرى انه يكفي في مجال التسبب ان يبنى على اسباب الادانة الواردة بتوصيات هيئات استشارية كالتليبية الادارية او ادارات التحقيق اذا اقتنع بها مصدر القرار ونص عليها في سلب القرار (٤) .
وقد اوضحت المحكمة الادارية العليا العلة في ايجلب التسبب فقالت :

« ان القرار التأديبي هو في الواقع قضاء عقابي في خصوص الذنب الادارى ، ولذلك فانه يجب تسبب القرار التأديبي بما يكفل الاطمئنان الى صحة

(٣) دكتور محمد عصفور : « تأديب العاملين في القطاع العام وتجارته بنظم التأديب الاخرى » - س ١٩٧٢ - ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ .

(٤) ينقسم الجهاز الادارى الى اجهزة رئيسية line Agencies واجهزة استشارية Staff Agencies فالتليبية الادارية تعتبر جهازا استشاريا بمعنى مباشر التحقيق ولا توقع الجزاء الذى تخضع به الاجهزة الرئيسية بناء على توصية التليبية الادارية (مرجعنا : « القيادة الادارية » مرجع سابق ص ٩٣ وما بعدها .

ثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء والتي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها واقنعاعها واستظهار الحقائق القانونية وادلة الادانة بما يفيد توافر اركان الجريمة التأديبية . وقيام القرار على سببه المبرر له ، وينتج للقضاء اعمال رقابته على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الاتهام . ولا يغنى عن تسبب القرار وجود تحقيق سابق عليه او الاقتصر على الاحالة على العلامة الى هذا التحقيق ، او الاشارة الى حصول المداولة بين اعضاء مجلس التأديب في شأن التهمة موضوع المحاكمة جملة » . (٤)

وبعد عرض هذه المسئلة الجوهرية في ضرورة قيام قرار التأديب على سبب مبرر نعرض حالتين هامتين تتمثل الاولى منها في حالة عدم التقيد بقرينة البراءة في العقوبة الجنائية لافلات الموظف من المحاكمة التأديبية .

وتتمثل الحالة الثانية في التقيد بقرينة البراءة او بحفظ التحقيق في عدم العودة الى محاكمة الموظف تأديبياً متى اتحدت الاساليب .

ونعرض ذلك فيما يلي : —

الحالة الاولى : حالة عدم التقيد بقرينة البراءة من العقوبة الجنائية لافلات الموظف من المحاكمة التأديبية : —

طبقاً لهذا الاتجاه ، فإذا أفلت الموظف من العزل الذي يقع بقوة القانون فان ذلك لا يعنى افلاته من كل عقوبة تأديبية فقد ترى الجهة الادارية معاقبته اذا ما توافرت في حقه اسباب الادانة الادارية بشأن ما اتاه من مخالفات لمقتضى الواجب الوظيفي .

وتقول المحكمة الادارية العليا في تبرير ذلك : — « ان الادارة تبرر التدخل وتفرد بتقدير ملاعة الاثر الذي ترى ترتبه بناء على مسلك الموظف » . (٥)

وقد ينتهي المطاف في المسألة الى عزل الموظف تأديبياً، وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية ، فالمخالفة التأديبية طبقاً لهذا الرأي لا تخرج عن كونها تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية قوامها مخنفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها وكراماتها ، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المنهم عن المجتمع فيما نهت عنه القوانين الجنائية او امرت به ، وهذا الاستقلال قائم ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين . (٦) هذا فضلاً عن أنه اذا

(٤) مثل لهذا الحكم بمؤلف الدكتور عصنور — مرجع سابق — ص ٢٤٨

وما بعدها .

(٥) المحكمة الادارية العليا — السنة السابعة — قاعدة ٩٥ — مشار

لهذا الحكم بكتاب المستشار مصطفى بكر — مرجع سابق — ص ٤٥٩ .

(٦) المحكمة الادارية العليا في ٥٧/١٢/٢٧ — س ٢ ، ص ٥٨ — (نفس

الحكم) .

• كان الحكم الجنائي الصادر بالبراءة لا يمنع من مساعلة الموظف اداريا عن ذات الفعل الذي برئ منه . (٧) فلحكم الصادر بالادانة رتب المساعلة من سبب اولى . (٨)

ولذلك فقد يعزل الموظف نتيجة لحكم جنائي يدينه في واقعة جنائية معينة وذلك على التفصيل التالي : —

(١) يكون العزل عقوبة تبعية ، ونعني بذلك انه يتم بقوة القانون ودون حاجة الى النص عليه في الحكم متى حكم على الموظف بعقوبة جنائية ، والعزل في هذه الحالة يكون مؤديا الى يؤدي الى حرمان الموظف من وظيفته بصفة نهائية . وعدم اهليته مستقبلا لتقلد الوظائف العامة وذلك طبقا لما جاء بالمادة (٢٥ عقوبات) . (٩)

(٧) المحكمة الادارية العليا في ٢٤/١/٥٩ ، س٤ ص ٦٦٢ .

(٨) دكتور عبد الفتاح حسن : مقال منشور بمجلة العلوم الادارية — س٤ — العدد الاول — يونيه سنة ١٩٦٢ بعنوان « اثر الحكم الجنائي في انتهاء علاقة الموظف بالدولة » — ص ١٨٦ وما بعدها .

(٩) تنص المادة ٢٥ عقوبات على مايلي : —

كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الاتية : —

(اولا) القبول في اي خدمة في الحكومة مباشرة او بصفة متمد او ملتزم ايا كلفت اهمية الخدمة .

(ثانيا) ملتحى برتبة او نيشان .

(ثالثا) الشهادة امام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال .

(رابعا) ادارة املاكه الخاصة بأمواله واملاكه مدة اعتقاله وبمعين قيسا لهذه الادارة تقره المحكمة ، فاذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل اقلته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية او ذي مصلحة في ذلك ، ويجوز للمحكمة ان تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذي تقره المحكمة او تنصبه تلجأ لها في جميع ما يتعلق بقوامته . ولا يجوز للمحكوم عليه ان يتصرف في امواله الا بناء على اذن من المحكمة المدنية المذكورة ، وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغيا في ذاته . وترد اموال المحكوم عليه اليه بعد انقضاء مدة عقوبته او الانحراج عنه ، ويقدم له القيم حسبما عن ادارته .

(خامسا) بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا في أحد المجالس الحسبية او مجلس التدريبات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية .

(سادسا) صلاحيته ابدا لان يكون عضوا في احدى الهيئات البينة بالفترة الخلسة او ان يكون خبيرا أو شاهدا في العقود اذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الاشغال الشاقة .

(ب) يمكن ان يكون العزل كمتوبة تكبيلية وفي هذه الحالة لا يتم الا باشارة صريحة في الحكم تظهر في حالات متعددة كالرشوة ، واختلاس الاموال الامرية وانحر وغير ذلك من الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات (مع ملاحظة ما ادخل عليه من تعديلات) .

والعزل في هذه الحالة عقوبة تكبيلية وجوبية اى انه يستلزم النص الصريح عليه في الحكم ، والقضى ملزم بان يضمن حكمه هذا النص ، كما انه عزل مؤقت لا تنقص مدته عن سنة او عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على الموظف ايهما اكبر ، الا انه لا يجوز ان تزيد في كل الاحوال عن ٦ سنوات . (١٠)

(ج) ويظهر العزل أيضا عند الحكم على الموظف بعقوبة جنحة في بعض الجناح التي اشمل الشارع بمناسبتها الى ضرورة النص على عزل الموظف في الحكم الصادر بالادانة ، فالعزل هنا هو أيضا عقوبة تكبيلية وجوبية كما انه عزل مؤقت لا تقل مدته عن سنة ولا تزيد عن ٦ سنوات . (١١)

(د) واخرا يكون العزل عقوبة تكبيلية ولكن بصفة جوازبة للقاضي عند الحكم على الموظف بعقوبة جنحة في جنح معينة أخرى وهو هنا عزل مؤقت أيضا يتقيد بالحدود الواردة بالمادة (٢٦) من قانون العقوبات .

يتضح مما سبق ما للحكم الجنائي من اثر في عزل الموظف ، وكما سبق يمكن ان يكون العزل نهائيا او مؤقتا لمدة محددة ، كما انه يتم بصورة وجوبية تارة وبصورة اختيارية تارة أخرى ، كما يقع بقوة ائقون في بعض الحالات المعينة ، وذلك بناء على اشارة ترد بحكم الادانة .

ومؤدى ما تقدم ان المشرع الجنائى يرتب على الاحكام الجنائية اثرا مختلفة تتفاوت من حكم لآخر مثالا بجسلة الجريمة وبنوع الجرم المنسوب الى الموظف (اى الملبل طبقا للمصطلح الجديد) .

وينتقد بعض الفقه اسلوب تدخل المشرع الجنائى في تنظيم مسئلة العزل من الوظيفة العامة لاتصال ذلك الامر بميدان آخر هو ميدان القانون الادارى . (١٢)

(١٠) تراجع المادتين رقم ٢٦ ، ٢٧ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ باصدار قانون العقوبات .

(١١) مثال ذلك الجناح المنصوص عليها في المواد ١٢٢ ، ١٢٣ (٢) ، ١٣٠ ، ١٣١ : ٢٢٠ من قانون العقوبات (تراعى التعديلات) .

(١٢) يراجع في هذا الشأن راي الدكتور عبد الفتاح حسن بالمقال السابق الاشارة اليه ص ١٧٩ وما بعدها .

(الحالة التالية)

التقيد بقرار حفظ التحقيق بمعرفة النيابة او بحجية الحكم الصادر بالبراءة

تتمثل هذه الحالة في تقييد سلطات التحقيق الادارى بقرار الحفاظ الصادر من النيابة او بصدر حكم جنئى بالبراءة .
ويبينى هذا الاتجاه على قرينة احترام قرار النيابة بالحفظ فى الوضع الاول ، والى حجية الاحكام فى الوضع الثانى .

فبالنسبة للوضع الاول فانه اذا ما انتهت النيابة الى حفظ التحقيق المنسوب الى الموظف ، فلا ينبغي على سلطات التحقيق الادارى ان تعيد تحقيق نفس الوقف الذى قامت النيابة بحفظها ، كما يجب عليها ان تترىص بقرار النيابة اذا لم يكن قد صدر وتتصرف بعد ذلك على ضوء ما يسفر عنه التحقيق الجنئى حتى يكون قرارها محمولا على اسباب صحيحة .

وقد تايد هذا الراى بحكم المحكمة الادارية العليا حيث قضت بوقف تنفيذ قرار صدر بفصل الموظف فصلا رئاسيا لان قرار الفصل صدر قبل ان تتم النيابة العامة التحقيق فى التهم المنسوبة اليه ، ثم انتهى التحقيق الى عدم مسحة الاتهام واسست المحكمة حكمها بان الادانة التأديبية افترقت ركن السبب الجبر لذلك حتى اذا كان قد صدر فى ظروف استثنائية لمصلحة امن الدولة .

وفلك تأييدا لما سبق بيانه بان ركن السبب من اهم المسائل التى تحصل عنها القرارات التأديبية .

وفى هذه القضية تقول المحكمة :-

« انه ليس من شأن الظروف الاستثنائية ان تخلق للقرار الادارى صبغة ذاتيا لفصل الموظف متى بان من التحقيق انه غير قائم فى حقه بالفعل » . (١٢)

اما بالنسبة للوضع الثانى فمتى صدر حكم جنئى بالبراءة فينبغى على سلطات التحقيق الادارى ان تحترم حجية هذا الحكم ونضرب لذلك مثلا كيم الاميه من احكام المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة المصرى حيث تقول :-

(١٢) المحكمة الادارية العليا - السنة الثالثة - قاعدة (٤٩) .

مشار لهذا الحكم فى مؤلف المستشار مصطفى بكر - ط/١٩٦٩ -
ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ .

« سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه لا يجوز لمجلس التلقيب أن يعضد للمجادلة في اثبات واقعة بذاتها سبق لحكم جنائي حاز قوة الامر المقضى ، ونفى وقوعها ، وإذا كان الحكم الجنائي في القضية ٧٢٧ لسنة ١٩٧٠ نفى عن المخالف المخالفين الموجهين اليه وحكم ببراءته مما أسند اليه فيها ، فلا يجوز للقرار التأديبي أن يعيد النظر فيما قام عليه الحكم الجنائي الذي قضى ببراءة المخالف من هاتين المخالفتين والا كان في ذلك مساس بقوة الشيء المقضى وهو بالإيجوز » . (١٤)

ونضيف الى الوضع السابق أنه متى نقض الحكم الجنائي الذي حكم فيه بالإدانة ، وانتهى النقض الى براءة المتهم مما أسند اليه لعدم صحة الوقائع وثبوت تظنيها كل قرار العزل السابق على البراءة معدوما وكأنه لم يكن . (١٥) لان القرارات المدونة لا تلحقها حصلة ويعتبر تنفيذها من أعمال الفصم والمدون .

ومن نلاحظنا نؤيد هذا الاتجاه احتراماً لحجية الامر المقضى ، واحتراماً لهيئة الاحكام القضائية ولما يتضمنه هذا الاتجاه من أساليب انسانية ، وحتى لا يصبح الموظف عالاً على المجتمع ، وحتى لا يعاقب ذويه بغير ذنب جنوه ، ولأن البراءة الجنائية أو حفظ التعتيقات بمعركة النبالة العلية غالباً ما تكون محمولة على أساليب لها ما يبررها من الحقيقة المؤيدة لها .

وتليداً لوجهة نظرنا نقول ان القضاء الجنائي كثيراً ما ينص في احكامه على إيقاف عقوبة العزل رغبة منه في انقاذ المركز الوظيفي للمحكوم عليه لاسباب انسانية أو اسباب أخرى يستقل بتقديرها على أسس قانونية صحيحة . .

* * *

وبهذا تكمل عرض الكلاب الاول في قضاء مجلس الدولة واجراءات الدعوى الادارية .

(١٤) مجلس الدولة المصري « المحكمة الادارية العليا » - الحكم في القضية رقم ٨٤٥ لسنة ١٦ ق - جلسة ١١ مايو سنة ١٩٧٤ م .
 (١٥) المحكمة الادارية العليا في ٢٧/٦/١٩٥٩ - س - ٤ - ص ١٦١٢ .
 مشر للحكم بالقتل السابق للدكتور / عبد الفتاح حسن المنشور بجلة الطوم الادارية ص ١٨٣ .

« مراجع الكتاب الاول »

أولا : المراجع العربية

(١) كتب :

د. أحمد كمال الدين موسى

نظرية الإثبات في القانون الإداري — القاهرة — ١٩٧٧ .
(رسالة دكتوراه)

د. السيد صبرى

مبادئ القانون الدستوري — القاهرة — مكتبة عبد الله وهبه — ط/٤ .

المستقبل / المناصوري والاستاذ / عكاز

التطبيق على قانون الإثبات — القاهرة — نادي القضاة — ١٩٨٣ .
التطبيق على قانون الإثبات — القاهرة — نادي القضاة — ١٩٨٢ .

د. نوفيق شحادة

مبادئ القانون الإداري — القاهرة — دار النشر للجامعات المصرية
١٩٥٥ .

د. لسوت بسوى

المتود الادارية — القاهرة — كلية الحقوق جامعة القاهرة — ط/٢ .

د. جابر جاد عبد الرحمن

تنازع القوانين — القاهرة — مكتبة النهضة المصرية — ١٩٥٦ .

د. جلال أحمد خليل

تسوية حالات الماعلين بالحكومة والقطاع العلم — القاهرة — ١٩٨٢ .

د. حسنى سعد عبد الواحد

تنفيذ الاحكام الادارية — القاهرة — عالم الكتب — ١٩٨٤ .
(رسالة دكتوراه)

د. حسن صادق المرصفلوى

دروس في شرح قانون الاجراءات الجنالية — القاهرة — ١٩٥٦ .

د. خميس السيد اسماعيل

- المؤسسات العامة الاقتصادية في الدول العربية — القاهرة — مكتبة
علم الكتب — ١٩٧٨ .
القيادة الادارية — القاهرة — مكتبة علم الكتب — ١٩٧١ .
المنازل الادارية — الجزائر — كلية الحقوق جامعة الجزائر — ١٩٧٤ .

د. رمزي سسييف

- الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية — القاهرة — مكتبة النهضة
المصرية — ١٩٥٧ .
تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات — مكتبة النهضة
المصرية — ١٩٥٧ .

د. سمعان الشرقاوي

- المسئولية الادارية — القاهرة — دار المعارف — ١٩٧٢ .

د. سامي محمد الطمالي

- النظرية العامة للقرارات الادارية — القاهرة — دار الفكر العربي
١٩٦٦ .
التعسف في استعمال السلطة — القاهرة — دار الفكر العربي
١٩٥٠ .

د. طعيمة الجوف

- رقعة القضاء لعمال الادارة العامة — القاهرة — مكتبة القاهرة الحديثة
١٩٦١ .

د. عبد الباسط جيمى

- مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد — القاهرة — ١٩٧٤ .

د. عبد الحميد متولى وآخرين

- القانون الدستوري والنظم السياسية — القاهرة — منشأة المعارف
بالاسكندرية — ط — (١) .

د. عبد القم فراج المسند

- الابتكارات في المواد المدنية — القاهرة — مكتبة الطبى — ١٩٥٥ .

د. عبد الرزاق السنهوري

نظرية الالتزام بوجه عام — القاهرة — دار النهضة العربية
١٩٨٢ .

د. عثمان خليل عثمان

مجلس الدولة — القاهرة — ١٩٥٦ .

د. فتحي والي

الوسيط في قانون القضاء المدني — القاهرة — ١٩٨١ .

د. فؤاد رياض ، د. ساهية راشد

الموجز في القانون الدولي الخاص — دار النهضة العربية — ١٩٧١ .

المستشار / مصطفى بكر

تنديد المعلنين في الدولة — القاهرة — دار الفكر الحديث — ١٩٦٦ .

د. مصطفى كمال وصفي

اصول اجراءات القضاء الادارى — القاهرة — ١٩٧٨ .

د. مصطفى كامل

مجلس الدولة — القاهرة — مكتبة النهضة المصرية — ١٩٥٤ .

المستشار / مصطفى مجدى هرجه

الجديد في القضاء المستعجل — القاهرة — دار الثقافة للطباعة
والنشر — ١٩٨١ .

د. محمد عصافور

تنديد المعلنين في القطاع العام — القاهرة — ١٩٧٢ .

د. محمود خلمى

القرار الادارى — القاهرة — ١٩٧٠ .

د. محمود محمد حافظ

دروس في القانون الادارى — القاهرة — دار الفكر العربى — ١٩٥٦ .

المستشار / هانى الدرديري

الدليل العملى — القاهرة — دار النهضة العربية — ١٩٨٠ .

٢ - موسوعات صادرة عن مجلس الدولة في شأن القضاء الإداري :

(أ) موسوعات تتضمن أحكام المحكمة الإدارية العليا :

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا :

- السنة التاسعة - المكتب الفني بمجلس الدولة - القاهرة - ١٩٦٥ .
- السنة الحادية عشرة - المكتب الفني بمجلس الدولة - القاهرة - ١٩٦٨ .
- السنة الثالثة عشرة - المكتب الفني بمجلس الدولة - القاهرة - ١٩٧٥ .
- السنة العشرون - المكتب الفني بمجلس الدولة - القاهرة - ١٩٧٦ .
- في ١٥ سنة - الجزء الأول - المكتب الفني بمجلس الدولة - القاهرة - ١٩٨٢ .
- في ١٥ سنة - الجزء الثاني - المكتب الفني بمجلس الدولة - القاهرة - ١٩٨٣ .

(ب) موسوعات تتضمن أحكام محكمة القضاء الإداري :

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري .
- السنة السادسة والعشرون - المكتب الفني بمجلس الدولة - القاهرة - ١٩٧٣ .
- السنة السابعة والعشرون - المكتب الفني بمجلس الدولة - القاهرة - ١٩٧٦ .

(ج) موسوعات تتضمن أحكام محكمة القضاء الإداري (الدوائر الاستئنافية) :

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري (الدائسرة الاستئنافية) .
- السنة الثالثة - دوائر استئنافية - المكتب الفني بمجلس الدولة - القاهرة - ١٩٧٤ .

(د) موسوعات لجان القسم الاستشاري :

- مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع .
- السنة ١٩ - ٢٠ - المكتب الفني بمجلس الدولة - القاهرة - ١٩٧٢ .
- السنة ٢١ - ٢٢ - المكتب الفني بمجلس الدولة - القاهرة - ١٩٧٣ .

(هـ) موسوعات متعلقة بفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع :

- مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

- السنة الخمسة والعشرون — المكتب الفنى بمجلس الدولة — القاهرة
 . ١٩٧١
- السنة السادسة والعشرون — المكتب الفنى بمجلس الدولة — القاهرة
 . ١٩٧٢
- السنة ٢٨ : ٢٩ ، ٣٠ — المكتب الفنى بمجلس الدولة — القاهرة — ١٩٧٩ .
- السنة ٣٠ : ٣١ — المكتب الفنى بمجلس الدولة — القاهرة — ١٩٧٩ .
- انقاء الجمعية العمومية لقسمى والتشريع وفهرس للقواتين من ٧٨ — ٨٣ .
- الاستاذان / سعيد عبد التواب - وناطبة محمد عبد الله — القاهرة
 المطبعة الفنية — ١٩٨٤ .

(٢) موسوعات في موضوعات اخرى :

- موسوعة مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض المنى فى خمس سنوات من يناير ١٩٧٥ الى يناير ١٩٨٠ .
- المستشار / السيد خلف محمد — القاهرة — ١٩٧٥ ، ١٩٨٠ .
- الموسوعة الشاملة لاحكام محكمة النقض (الدوائر المدنية والتجارية والمالية) .
- المستشار / عبد المنعم الشربيني — القاهرة — ١٩٧٧ — ١٩٨٠ .

موسوعة قضايا العمل :

- المستشارين / حسن بسيونى ، سمير السلاوى — القاهرة
 دار الثقافة الجديدة — ١٩٨١ .
- تصحيح اوضاع العاملين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون ١١ لسنة ١٩٧٥
 (اعداد الاستاذ / عبد الحليم مرسى : الجهاز المركزى للتنظيم والادارة
 القاهرة — ١٩٨٣ .

قضايا النقض فى منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية :

- الاستاذ / عصمت الجوارى — القاهرة — ١٩٨٢ .

- موسوعة قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة
 (اعداد الاستاذ / جوزيف نكلا - والمستشار محمد الطنطاوى) .

الجهاز المركزى للتنظيم والادارة — ١٩٨٤ .

(٤) بحوث ادارية :

- سلسلة البحوث والبيانات الادارية :
- (اصدار المعهد القومى للادارة العليا)

سلسلة من الدراسات المقارنة التي تصدرها هيئة الأمم المتحدة عن الخدمة المدنية في بلاد مختلفة :

(إصدار ادارة الوثائق والترجمة بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة) .

نظام الخدمة المدنية في السويد :

(إصدار ادارة الوثائق والترجمة بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة)

القطاع العام في فرنسا :

(اعداد « أوليفيه شيربون » (ادارة الوثائق والترجمة بالجهاز المركزى

للتنظيم والإدارة) .

الجهاز الحكومى :

(اعداد « لوثر جوليک ، وجيمس بولوك » : - إصدار السكرتارية

الدائمة للجننتين الدائميتين للأفراد الفنيين والعاملين بالقاهرة) .

بالمخ الخدمة المدنية الفيدرالية بالولايات المتحدة الأمريكية :

(ادارة الوثائق والترجمة بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة) .

(٥) دوريلت :

مجلة العلوم الادارية :

(إصدار الشعبة العربية للعلوم الادارية بالقاهرة) .

مجلة الموظفين :

(إصدار ديوان الموظفين « منذ ١٩٥٦ حتى سنة ١٩٦٤ ») .

مجلة ممر المعاصرة :

(إصدار الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاقتصاد والتشريع

بالقاهرة) .

مجلة المحاماة :

مجلة تضائية شهرية تصدرها نقابة المحامين .

مجلة القنون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية :

(إصدار أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة — أسما ونال

امتيازها الاول المفقور لها الاستاذين دكتور محمد كليل برسى .

ودكتور محمد عبد الله العريى) .

(الاعداد من مارس سنة ١٩٧٠ حتى سبتمبر سنة ١٩٧٣) .

(مراجع اجنبية)

A. L. Adu :

The Civil Service in the new African States Regional Representative, United Nations Technical Assistant Board, East Africa..

A. Mahiou :

Cours D'institutions administratives (Alger 1973)

Alibert :

Le contrôle juridictionnel de L'administration, au moyen du recours (paris, 1962)

Auby et Drago :

Traité de contentieux administratif (Paris, 1962)

Chinot :

Le privilège d'exécution d'office de L'administration (Paris, 1945)

Chauçet :

Les principes généraux de la procedure administrative contentieuse (Paris, 1967)

Colson :

L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif (Paris, 1970)

Debash :

Procedure administrative contentieuse et procedure civile (1962)

Dupuis :

Le privilèges de L'administration (Paris, 1962)

Hamaoui :

Le juge administratif (Tableaux de droit ad., (Paris, 1972)

Herman Finer :

Theory and Practice of Modern Government (New York 1950)

H. Juencan :

La procedure devant le Conseil d'Etat (Paris 1945)

J. M. Auby :

Grands services Publics et entreprises nationales (Paris 1968)

Lemasurier :

La Preuve dans le détournement de pouvoir (1959)

Pactet :

Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative (Paris 1952)

P. M. Marx :

The administrative State (Chicago 1969)

Peter. M. Bleau :

The Dynamic of Bureaucracy (Chicago revised ed 1962)

Sandevoir :

Etude sur les recours de pleine juridiction (Paris, 1964)

Videk :

L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative (Paris, 1952)

Waline :

Le contrôle juridictionnel de l'administration (le caire, 1949 ,

(الدوريات)

(A) دوريات فرنسية وجزائرية باللغة الفرنسية :

Revue du droit public et de la science politiques .

Revue algérienne des sciences juridiques.

Revue Pratique de Droit Administratif.

Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat.

Répertoire de Droit Public et Administratif (Encyclopédie.
Juridique — Dalloz)

(B) دوريات أمريكية :

Administrative science :

Published quarterly by the graduate School of business and
public administration, Cornell University, Ithaca, New York.

(C) دوريات انجليزية :

Public Administration (quarterly) :

journal of the Royal institute of public administration, London.

اكتسب المؤلف العضوية « بالانتخاب » للمعهد الملكي للإدارة بلندن الذي
تصدر عنه هذه الدورية .

الكتاب الثاني
صِيَغ الدَّعَاوِي الْإِدَارِيَّةِ

الكتات القانى

صىغ الدعاوى الادارية

المقدمة :

يتناول هذا الكتاب عرض مستفيض لصيغ الدعاوى الادارية .

ونهدف لكل صيغة او اجراء بعرض موجز للمبادئ التى يتركز عليها حتى تمام الصيغة على خلفية قانونية تنسجم فى الاستفادة منها على الوجه الكامل . كما نعرض نماذج مختارة من الاحكام ذات الاهمية فى الحياة العملية .

ولتعم الفائدة المرجوة بحسن الاسترشاد بالنواحي الموضوعية والقانونية التى تناولها الكتاب الاول من تقسيمات الدعوى الادارية . وما عرضناه من مبادئ واحكام المرافعات المدنية والتجارية التى ما زالت محاكم المجلس تأخذ بما فيها لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

ويحسن بالزميل القارئ التفضل بالاطلاع على ما شمله الكتاب الاول من عرض لاحكام الاثبات الادارى لما تنسجم به الدعوى الادارية من الصفتين الاستثنائية والاستهلية حيث يتبع العبء الاكبر فى تحضرها على هيئة مفوضى الدولة .

ولن يكون عرض هذا الباب مقتصورا على تناول النواحي الشكلية او التجريدية . بل سيتسم عرض الصيغ بالناحيتين الواقعية والعملية التى استنبط أغلبها من الدعاوى التى عرضت علينا بالفعل ، وبشرنا فى شأنها الدعاوى الادارية المختلفة .

واستكمالاً للفائدة نعرض بعض المذكرات المتعلقة ببعض المنازعات الادارية تعميقاً للفائدة المرجوة .

وسيجد القارئ بالكتاب الاول أمثلة كثيرة لاهم احكام هذه القضايا المتعلقة بالادارى - والحكمة الادارية العايسا فضلا عن الكثير من الفهم المتعلقة بفلبية المنازعات الادارية . مما يسهم فى وتونه على الكثير من الفهم التى تنفذه فى ممارسة المرافعة امام القضاء الادارى وذلك من من وضع عذا المرجع ونحب ان نذكر القارئ بن هذه الصيغ ملزمة له بل هى مجرد انماط مبسطة لمساعدته وله حق التصرف فى شكلها حسبما يراه مفيدا للدعوى التى يباشرها .

ويشتمل هذا الكتاب على أربعة أبواب رئيسية وهي :

الباب الاول :

الصيغ المتعلقة بالاجراءات مع عرض حالات عملية .

الباب الثاني :

الصيغ المتعلقة بالدعوى الادارية مع عرض حالات عملية .

الباب الثالث :

الصيغ المتعلقة بطعون أمام محكمة القضاء الإداري بهيئة استئنائية
وأمام المحكمة الإدارية العليا مع عرض حالات عملية .

الباب الرابع :

الصيغ والاجراءات المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين أمام
المحكمة الدستورية العليا مع عرض حالات عملية .

الباب الأول

« الصيغ المتعلقة بالاجراءات مع عرض حالات عملية »

بيان الصيغ المتعلقة بالإجراءات

الواردة بالباب الاول

يتناول هذا الباب عرض بعض المبادئ والصيغ المتعلقة بالإجراءات ونبينها على النحو التالي :

- (أولاً) صيغة التظلم الوجوبي المسبق على رفع الدعوى .
- (ثانياً) صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية .
- (ثالثاً) إجراءات تقديم عريضة الدعوى .
- (رابعاً) صيغة محضر ايداع العريضة والمستندات .
- (خامساً) صيغة اعلان عريضة الدعوى .
- (سادساً) صيغة تعجيل دعوى بعد انقطاع الخصومة .
- (سابعاً) صيغة طلب الحكم بسقوط الخصومة ، أو انقضاءها بمضى المدة .
- (ثامناً) صيغة طلب استكمال الفصل في بعض الطلبات الموضوعية ..
- (تاسعاً) طلب تصحيح حكم .
- (عاشر) صيغة طلب تفسير حكم .
- (الحادى عشر) صيغة مذكرات التدخل في الدعوى تدخلا مجوهرًا ، أو
انفصاليًا ،
(الثانى عشر) صيغة اعلان حكم مشمول بالمسيفة التنفيذية .
- (الثالث عشر) صيغة ائذار باتامة جنحة مباشرة في حالة عدم تنفيذ الحكم طبقا لحكم المادة (١٢٣) من قانون المقبولات وتقدم هذه الصيغ وبعض الاحكام المنطقه بها فيما يلى :

(١) هيئة التظلم الوجوبى السلق على رفع الدعوى الادارية

اولا : الجاىء القانونىة

نصت المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى « لا تقبل الطلبات الآتية » :

(١) الطلبات المقدمة من اشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

(ب) الطلبات المقدمة رأسا بالظمن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثلثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظر المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم . وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة » .

وجدير بالذكر ان البنود (ثلثا) ، و (رابعا) ، (وتاسعا) من المادة (١٠) المذكورة تنقول طلبات الالفاء التى يقدمها ذوى الشأن بالظمن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالترقية أو بمنح علاوات . والطلبات الخاصة بلفاء القرارات الصادرة بالاحالة الى المعاش أو الاستبعاد أو بالفصل بغير الطريق التأديبى . والطلبات الخاصة بلفاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

والتظلم الوجوبى واجب قبل رفع الدعوى التى يقدمها ذوى الشأن من الموظفين طمنا فى قرارات ادارية يطلبون الفائها كالظمن بلفاء قرار ادارى فيها يتضمنه من تخطى الموظف فى الترقية سواء كانت ترقية متعلقة بدرجة أعلى أو متعلقة بوظيفة أعلى وذلك على سند من ان احكم القضاء الادارى تجيز الطمن فى التخطى فى الترقيات الادبية .

وكما سبق القول فان التظلم يفتح ميماد ستين يوما جديدة لرفع الدعوى ، غير انه اذا رفعت الدعوى قبل مضى الستين يوما المنصوص عليها فى القانون ، فان التظلم يكون مقبولا ، لان الشرع لم يخرج فى صدد المواعيد عما هو متبع فى شأن التظلم الاختيارى اعتبارا بان انتظار المواعيد مقصود به اسفاح المجال لم الجهة الادارية لاعادة النظر فى قرارها الطموم فيه علها تتراجع وتسحب مفتهى الخصومة . وهذا فضلا على ان الميماد ينقضى اثناء سير الدعوى اذا لم تقم الادارة باجابة التظلم الى طلباته .

فإذا قام المتظلم برفع الدعوى تبيل انتظر البت في تظلمه ، ثم
استجلبت له الإدارة أثناء نظر الدعوى سجل المدعى المصروفات ،
لرفع الدعوى قبل الاوان (١) .

ويجب ان يستعمل التظلم على البيلت التالية :

(١) اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه .

(٢) تاريخ صدور القرار المتظلم منه ، وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية
أو في الوقائع المصرية ، أو في النشرة المصنعية أو تاريخ اعلان المتظلم به .

(٣) موضوع القرار المتظلم منه والاسباب التي بنى عليها التظلم . ويمكن
ان يرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها .

ويجب على جهة الإدارة ان تعنى بتلقى التظلمات وتقيد بها في سجل
خاص يبين فيه تاريخ تقديمها أو ورودها ويسلم الى المتظلم ايصال مبين به
رقم التظلم وتاريخ تقديمه ، ويمكن ان يرسل اليه الايصال الدال على
ذلك عن طريق البريد بكتب موسى عليه وبعد ذلك تقوم جهة الإدارة
بفحص التظلم والانتهاء الى رأى بشأنه ، وإذا اخطرت جهة الإدارة المتظلم
بان تظلمه قيد البحث فلن يبعد رفع الدعوى يظل مبتدا حتى اخطر
المتظلم بالنتيجة . وبعد عرض هذه المبادئ القانونية التي يجرى عليها العمل ،

تقدم بعض النماذج العملية لبعض القضايا التي وكنا في الدفعا
فيها عن بعض الموظفين وهي :

(الصيغة الاولى) تمثل تظلم من عدم قبول استقالة بعض الموظفين ،
وهذه القضايا أصبحت شائعة وكثيرة .

(الصيغة الثانية) تمثل تظلماً بشأن التخطي في الترقيسة الادبية
وينضم التظلم اهم المبادئ المستقرة في معيار شغل الوظائف . ومطالب
التاهيل اللازمة لشغلها والتي تثبت ببطاقت وصف الوظائف .

وقد راعينا ان تكون هذه الصيغ واقعية وعملية حتى يمكن الاستفادة
بها من حيث الشكل والموضوع وحتى يعم نفعها للبت تظلمين بالقضاء الإداري :

(١) راجع في هذا الشأن .

حكم المحكمة الادارية العليا في ٨ مارس ١٩٦٦ - مجموعة المنة ١٤
رقم « ٥٧ » - ص ٤٤٢ .

وكذلك :

المحكمة الادارية العليا في ١٧ مايو ١٩٥٨ - مجموعة المنة الثالثة
رقم ١٢٢ .

(١) صيغة نظام ادارى وجوبى بشأن رفض قبول استقالة

السيد الاستاذ / وكيل وزارة التربية والتعليم بمحافظة (.....)
تحية طيبة وبعد

تقدم لسيادتك الامانة / بدرس اول رياضيات « ج » بمدرسة
..... الثانوية العسكرية باستقالة مسببة غير مشروطة يطلب فيها
استقالته من الخدمة فى / /
وقد اشرتم سيادتكم عليها بالتأشير الصادر بقراركم رقم (س) والمؤرخ
..... / / بالتأشير التالى :

« لا تقبل استقالات ولا يبظر فيها اثناء العلم الدراسى » :
ونظرا لان هذا التأشير مخالف للقانون الدستورى حيث يتعرض تهلها
مع المادة الثالثة عشر من الدستور الدائم والتي تقول :

« العمل حق وواجب ... ولا يجوز فرض اى عمل تجبراً على المواطنين
الا بمقتضى قانون » .

وجيت انه لا يوجد قانون يحرم المدرس من استقالته طالما لم يكن مكلفا
أو موقفا على اقرار بخدمة الدولة مدة معينة ، وذلك حتى لا يصير العمل
سخرة .

فبناء على ما تقدم فان تأشير سيادتكم سالف الذكر به مخالفة صارخة
للدستور وذلك نظرا لان امركم المطلق بعدم قبول استقالات او عدم
النظر فيها لا يستند الى اى قانون وحتى لو كان ثمة قانون فى هذا الشأن
فهو قانون غير دستورى ويدفع بعدم دستوريته ..

النتيجة

ينظم موكلنا الاستاذ / من رفض قبول استقالته سالفه البيان
ويرجى قبولها واعطائه شهادة رسمية بمدة خدمته وخبرته وكل ما يترتب
على ذلك من آثار .

وفى حلة عدم الاستجابة بحفظ موكلى بحق الالتجاء الى القضاء
الادارى لاستصدار حكم من محكمة القضاء الادارى بقبول استقالته وبقية
طلبه وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

ونفضلوا باسيادة الوكيل بقبول سالف الشكر وعظيم الاحترام .

وكيل النظم
المحامى

بملاحظة :

اذا مضى شهر على تقديم الاستقالة دون ان ترد الادارة . اعتبرت الاستقالة
مقبولة بحكم القانون . (وجوز ارجاء قبول الاستقالة لاسبوعين .
مراجع المادة ٩٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٧٨ .

(ب) صيغة بشأن التظلم من قرار التخطي في ترقية ادبية (بالتلفزيون)

نعرض موضوع التظلم واسبابه الفعلية حتى يستفاد به في الحالات
المثالية :

(يكتب موضوع التظلم التالي بعد الديباجة) .

أولا : صدر القرار الإداري رقم (س) بتاريخ ... / ... / ... من السيد /
..... وتناول في ملاته الأولى تعيين السيد / الموظف من الدرجة
الأولى التخصصية مراقبا للبرامج الرياضية للقناة

ثانيا : تنظم الاستاذة / من صدور هذا القرار المحجف بها
وذلك تأسيسا على الاعتبارات التالية :

١ - ان هذا القرار تخطي المتظلمة حيث ان الذي صدر بشأنه
القرار المتظلم منه أحدث من المتظلمة بأربع سنوات في الانتدبية
والاقتدية تعبر عن الخبرة الكلية في مجال ترتيب الوظائف .

٢ - الوظيفة المعين عليها السيد / بموجب القرار موضوع
التظلم هي وظيفة مراقب للبرامج الرياضية ، ولم يسبق له شغل هذه
الوظيفة او التدرج في الوظائف السابقة عليها والمؤدية اليها (بالتلفزيون) .

٣ - وظيفة السيد / الثابتة بصفة رسمية في بطلات وصفه
الموظف هي وظيفة

ثالثا : للمتظلمة الحق في الطعن على القرار السابق تأسيسا على ما يلي :

١ - وظيفة مراقب البرامج الرياضية التي عين عليها المظلمون عليه تتطلب
مطالب تأهيل معينة من أهمها المؤهلات العلمية المتخصصة في النشاط
الرياضي وهي التي تتوافر في المتظلمة الحائزة على - بكالوريوس التربية
الرياضية ، ودبلوم الدراسات العليا فضلا عن كونها حاصلة على الماجستير
في البرامج الرياضية المتعلقة بالتلفزيون . وتلك المؤهلات غير متوافرة
في المظلمون عليه بالقرار المتظلم منه والرقم

٢ - جميع تقارير الطالبة بدرجة ممتاز وذلك فضلا على منحها علاوة
تشجيعية في العام الماضي مما يدل على قدرتها وكفاءتها للوظائف القيادية .

٣ - سبق للمنظمة ان قامت بقبلة الفرق الرياضية والاشراف عليها
وتخصصت في التحكيم الدولي مما يؤكد احتيتها في شغل الوظائف التقليدية
في نطاق البرامج الرياضية التي تدرت عليها واطهرت كفاءة تامة في
مجالها على النحو السابق ، ذلك الامر الذي يفتر الى السيد /
الذي فضل على المنظمة بدون وجه حق بموجب القرار (س) .

رابعا : وحيث أن القرار المطعون فيه لم يحمل على سبب مشروع فانه مشوب
باعتدام الدافع المقول ، والتعسف ، واساءة استعمال السلطة ،
ويخرج عن قاعدة الملاعة المشروعة في اصدار القرارات الادارية ،
فضلا عن اعتباره من الناحية القانونية قرارا شديدا القسوة على
المنظمة وغير ذي فائدة بالنسبة لتحقيق المصلحة العامة لانه يصبح
مشويا بعدم تناسب القرار مع اسبابه كما يستظهر من القرار المطعون
فيه التعسف في استعمال الحقوق الادارية .

ولذلك فالقرار المطعون فيه قد اخل بالمركز القانوني للمنظمة واعترف
بمركز قانوني للسيد / على غير سند من المبادئ المعمول بها في
تقييم وتوصيف الوظائف وترتيبها على الاسس العلمية السليمة .

وحيث أن الادارة لا تترخص في اصدار القرار المطعون فيه بأي سلطة
تقديرية لانها مقيدة بالشروط والضوابط والقواعد التنظيمية لقوانين
الوظائف طبقا لطلب التاهيل حسبما سبق بيانه .

وحيث ان الادارة قد خالفت تلك القواعد فان القرار المطعون فيه
يصبح مشوبا باساءة استعمال السلطة ، نظرا لاحقية المنظمة في الوظيفة
التي سلبت منها بدون وجه حق ، وعين عليها من لا يستحق لعدم توافر
الضوابط التنظيمية في حقه من حيث افتقاره الى مطلب التاهيل اللازمة
لوظيفة مراقب البرامج الرياضية فضلا عن أن المنظمة اقدم عليه بأربع سنوات .
مع التساى في درجة الكفاءة ، بل هي الأكفأ .

وحيث أن التقييم في الوظيفة الاعلى يعتبر طبقا لما استقر عليه
القضاء الإداري ترقية أدبية : فانه يحق للجهة الادارية أن تجري هذه
الترقية الادبية ومقا لقواعد وضوابط تضمنها مسبقا ويشترط القضاء
الإداري ألا يكون في وضعها اخلال بالقواعد التي ينظمها قانون العاملين .

وحيث أن احكام المحكمة الادارية العليا تقرر ان الترقية التي يجيز القانون
المطعون في القرارات انصلافة بها يندرج في مطلولها تعيين الموظف في وظيفة
مطلو بحكم طبيعتها الوظيفية التي يشغلها في مدارج السلم الادارى وان لم
يصلح ذلك فتمسح ملدى .

(المحكمة الادارية العليا - القضية ١٠٦١ لسنة ١٤ ق) .

وحيث أنه متى كان الامر كذلك فان القرار الادارى رقم (س) الصادر في
... / ... / ... بتعيين السيد / الموظف من الدرجة الاولى التخصصية
مراقبا للبرامج الرياضية بالقناة والمطعون عليه يكون قد جانب
وجه الحق والناثون بتخطى المتظلمة لاحقيتها حسبما سبق ايضاحه في الوظيفة
المذكورة ، ولان القرار المطعون فيه غير محمول على اسباب مشروعة وصدر
على غير سند من القواعد التنظيمية او المبادئ المستقرة في ترتيب الوظائف ،
فضلا عن افتقار السيد / لمطالب التأهيل اللازمة لوظيفة مراقب
البرامج الرياضية وتوانر هذه المطالب في شأن المتظلمة .

« لذلك »

فانه بتعيين على جهاز التلفزيون العربى الفاء القرار المطعون فيه
نميا تضمنه من تخطى للمتظلمة على غير سند من القانون . وتسوية حالتها
الى الوظيفة المطالب بها ، وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وكيل المتظلمة
دكتور خميس السيد اسماعيل
المحامى بالقضاء

ملاحظة :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وما زالت متداولة .

(٢) صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية

اولا : المبادئ القانونية :

يحدث أحيانا أن يكون المدعى غير قادر على القيام بتكاليف التقاضي ، وهنا يحق له التقدم إلى لجنة المساعدات القضائية بالحكمة طبقا لقانون الرسوم القضائية ، ويطلب اغفائه من هذه الرسوم ونسب أحد المحامين لمباشرة إجراءات القضية التي يرغب في اقامتها .

ويلاحظ أن طلبات الاعفاء من الرسوم ، يفصل في شأنها مفوض الدولة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة السابعة والعشرين من قانون المجلس التي تنص على ما يلي :

« ويفصل المفوض في طلبات الاعفاء من الرسوم » .

وجدير بالاحاطة أن طلب الاعفاء من الرسوم لا يعتبر من إجراءات رفع الدعوى . ولا يتصل بالخصومة لأن الدعوى لا تعتبر مرفوعة إلا بتحديد نطاقها وايداع صحيفةها إلى المحكمة المختصة .

ويترتب على تقديم طلب الاعفاء الآثار التالية :

اولا : قطع المواعيد في دعوى الاعفاء :

يترتب على طلب الاعفاء قطع ميعاد رفع الدعوى وذلك على خلاف المتبع بالقضاء العادي ، نظرا لأن طلب الاعفاء من وجهة نظر القضاء الإداري ، يعتبر إجراء أقوى من التظلم الإداري . (١)

ثانيا : طلب الاعفاء يقوم مقام التظلم الوجوبي :

أن طلب الاعفاء من الرسوم يؤدي إلى النتيجة التي يؤدي إليها التظلم الوجوبي ، وقد استقر القضاء الإداري على ذلك وأصبح قضاؤه مستقرا في ذلك الشأن .

ثالثا : طلب الاعفاء له أثر المطالبة القضائية في قطع التقادم بالنسبة لطلبات الاستحقاق :

وذلك مثل طلبات الاستحقاق لمبالغ مستحقة عن تعويض أو تسوية ومن الضروري أن يرفق بطلب الاعفاء شهادة بعدم مسرة الطلب ثم

(١) المحكة الإدارية العليا في ١٦٥٨/٢/٨ - مجموعة العشر سنوات .

يقيد الطلب برقم معين في الجدول الخاص بطلبات الاعفاء ، ويوقع الطلب من صاحب الشأن نفسه وليس محاميه الا اذا كان للاخير تفويض يجرى له ذلك .

وجدير بالذكر انه اذا حصل المحلى المنتدب على قرار بتدبيره للدفاع عن الطالب دون علم صاحب الشأن ، فان الخصومة لا تتمتع بعدم قيامها بين اطرافها الفعليين .

ويجوز لصاحب الشأن ان يلجأ لحام آخر غير الذي نص عليه قرار المعافاة ، وهنا يجب على المحلى ان يقدم التفويض ويسند رسم مئة المحللة اللازمة .

ولا يعتبر تراخي المحلى المنتدب عذراً يبرح امتداد المواعيد فاذا تعذر على المحامى المنتدب ان يقوم بهته لعز قوى فيجب على صاحب الشأن الالتجاء الى لجنة المساعدات القضائية (المفوض) طالب ندب محام آخر قبل فوات مواعيد الطعن .

وبعد استيفاء شكل الطلب يحدد مفوض الدولة المختص جلسة لنظر طلب الاعفاء ويخطر بذلك الطالب والجهة الادارية المختصة ، ويكون حضور المحامين مع طائفي الاعفاء ..

وترفع الدعوى المطلوب رسمها في حدود السنتين يوماً الثانية لصندوق القرار المتعلق بقبول طلب الاعفاء . اما الدعاوى الاخرى فلا تنقيد بذلك . ونقصد بها الدعاوى التي لا تنقيد بشرط البعد ، فاذا كانت الدعوى تتعلق مثلاً بالتعويض فان الحق في رفعها لا يتقيد الا بالتقادم المستقط الحق الطالب وهكذا .

(رابعا) : يخضع الاعفاء من الرسوم لنص المادة التاسعة من المرسوم المتعلق بتعريف الرسوم والاجراءات امام محكمة القضاء الادارى الصادر في ١٩٤٦/٨/١٤ ونص على ما يلي : « يعفى من الرسوم كلها او بعضها من يثبت عجزه عن دفعها بشرط ان يكون اندعوى محذرة الكسب » .

وتعليقا على هذه المادة نرى ان بعض القادرين يتحايلون بساليب ملتوية لاعفائهم من الرسوم للحصول على قربة ان الدعوى محملة الكسب . ولذلك

نرى استبعاد هذه المبسرة ، وضرورة التحقق من عدم المبسرة الحقيقية للمالب الاعفاء بطرق أكثر واقعية .

وبلاحظ أيضا أن المادة « الثالثة » من قرار رئيس الجمهورية رقم (١٥٦٩) لسنة ١٩٥٩ بشأن الرسوم امام مجلس الدولة) تقضى بمريلان الاحكام المتطقة بالرسوم القضائية في المواد المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون مجلس الدولة .

وجدير بالاحاطة ان حالة عجز او عدم مبسرة طالب الاعفاء تعتبر حالة شخصية تزول بمبسرة الطالب ، او بوفائه وقسرة خلفائه على سداد الرسوم .

ويمكن اثبات حالة عجز الطالب بشتى طرق الاثبات في ظل القواعد القائمة .

ولاثبات المجز عادة ما يلجا الطالب الى وسيلة الحصول على شهادة بذلك موتما عليها من اثنين مو الموظفين بالحكومة او القطاع العام ويصدق عليها من رئيسهما .

* * *

وبعد هذا العرض نقدم صيغتين تمثل الاولى منهما صيغة شهادة عدم المبسرة . وتمثل الثانية صيغة طلب الاعفاء من الرسوم .

أولا : صيغة شهادة إدارية باثبت المعجز عن دفع الرسوم والمصروفات
اللازمة لرفع الدعوى :

نشهد نحن الموقعان أدناه بأن

السيد / الموظف بـ.....

غير قادر على دفع الرسوم والمصروفات القضائية المتعلقة بإقامة
دعواه أمام محكمة

الشاهد الثاني

الشاهد الأول

الاسم : الاسم :

الوظيفة : الوظيفة :

رقم البطاقة : رقم البطاقة :

التوقيع : التوقيع :

تصديق رئيس المصلحة

تحريرا في / / ١٩

الخاتم الرسمي

(ثانيا) صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية

السيد الاستاذ المفوض

رئيس هيئة المساعدات القضائية *

بحكمة

مقدمة الموظف بوظيفة

والمقيم بـ (وينكر الحط المختار ان وجد) .

والدعوى مقالة :

صبيد

السيد / بصفته مدعى عليه

والسيد / بصفته مدعى عليه

ويعملان بـ

الموضوع

تلخص وقائع الدعوى في

ويستند الدفاع الى ،

.....

وحيث ان جهة الادارة رفضت تظلم المدعى بكتابها رقم في

... / ... (او اعتبر عدم ردها بمثابة قرار سلبي بالرفض لاتقضاء (٦٠) يوما دون الرد .

الطلب

يلتمس الطالب اعفائه من الرسوم القضائية مع نسب أحد الاستدانة
المسلمين لمبتدئة الدفاع عنه في هذه الدعوى امام محكمة والحكم
بقبول الدعوى شكلا .

وفي الموضوع بـ

مع الزام جهة الادارة بالصرونات واتعاب المحاماة .

توقيع مقدم طلب الاعفاء

** ملاحظة :

يقدم الطلب من أصل وخمس صور ويوقع الاصل فقط من أطالب ..

وبالنسبة لجهة الاعلان يتبع ما جاء بالمواد ١٣١ ، ١٤١ من قانون

المرامعات المدنية والتجارية . والمادة ٣١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣

بنسبة للهيئات العامة . وذلك حسبما سبق تفصيله بالكتاب الاول ..

المبادئ القانونية :

(١) حالة رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى والمحكام التأديبية :

تنص المادة الخامسة والعشرين من قانون مجلس الدولة وهي الواردة بالنفس الخاص بالاجراءات أمام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم التأديبية على مايلي :

« يقدم الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة ، وتتضمن العريضة عددا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحال أقامتهم ، موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار ، ان كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبيانا بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة او ملخص من القرار المطعون فيه . . » .

وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها اسانيد الطلب ، وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عددا الاصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات . . (وعادة يطلب قلم الكتاب تسعة نسخ من العريضة) .

وتعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختارا للطلاب ، كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم ، كل ذلك الا اذا عينوا محلا مختارا غيره . . . » .

(٢) حالة رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية العليا :

نص المادة الرابعة والأربعين من قانون مجلس الدولة في شأن الطعون
نصادرة إلى المحكمة الإدارية العليا على ما يلي :

« يبعد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوما من تاريخ
صدور الحكم المطعون فيه » .

ويقدم الطعن من نوى الشان بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من
محام من المقبولين أمامها ويجب أن يشتمل التقرير علالة على البيانات العامة
المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم — على بيان الحكم المطعون
فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فإذا لم
يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم بطلانه ..

ويجب على نوى الشان عند التقرير بالطعن إيداع خزانة المجلس
كفالة مقدارها عشرة جنيها ، تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها في
حالة الحكم برفض الطعن ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التي ترفع من
الوزير المختص ، وهيئة مفوضي الدولة ورئيس الجهاز المركزي للحسابات
ومدير التيلة الإدارية) . (١)

(١) هذا ونرجى الكلام عن صيغ العرائض المتعلقة بالدعوى المختلفة
أمام المحكمة الإدارية ، ومحكمة القضاء الإداري إلى الباب التالي .

(٤) صيغة محضر ايداع العريضة والمستندات بحكمة القضاء الادارى :

مجلس ادولة

مجلس القضاء الادارى

(السجل المصام)

(نموذج محضر ايداع)

قضاء ادارى

« محضر ايداع »

في الدعوى رقم : لسنة القضاء .
الرموعة من :
ضد :
انه في يوم : الموافق / / ١٩٠٠ م .
حضر الى سكرتارية المحكمة السيد /
بتوكيل رقم :
واودع المستندات الاتى بيلها :

- ١ —
- ٢ —
- ٣ —
- ٤ —
- ٥ —

نقط لا غير

(المودع)

تحريرا في : / / ١٩٠٠ م .

سكرتير الجدول
()

(ب) صيغة محضر ايداع غريضة الدعوى امام الدائرة الاستئنافية

مجلس الدولة

محكمة القضاء الادارى

(السجل العام)

« محضر ايداع »

في الدعوى رقم : لائحة القضائية .

المرفوعة من : :

ضد : :

اتمه في يوم : الموافق / / ١٩٠٠ م .

حضر الى سكرتارية المحكمة السيد / :

بتوكيل رقم : :

وأودع المستندات الآتى بيلتها :

١ - :

٢ - :

٣ - :

٤ - :

٥ - :

نقط لا غير

(المودع)

تحريرا في : / / ١٩٠٠ م .

سكرتير الجدول

()

(١٥) صيغة إعلان بعريضة الدعوى

انه في يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب ومهنته وجمعية

ومقيم وموطنه المختار مكتب الاستاذ / المحامي

والكائن مكتبه برقم نبلع بمدينة

انا / محضر محكمة قد انتقلت في تاريخه
اعلاه واعلنت كلا من :

(١) السيد / وزير مدعى عليه يصنته

(٢) والسيد / مدعى عليه يصنته

ويملنان في مواجهة ادارة قضايا الحكومة ببني المجمع بقصر النيل بالقاهرة .

وقد اعلنت المعلن اليهما بصورة من هذه العريضة للطم بما جاء بها .

مخاطبا مع :

ولاجل :

(٥ - ب) اعلان بطلبات جديدة او بتعديل الطلبات الاصلية :

انسه في يوم المواعق / ١٩/ الساعة

بثاء علي طلب ومهنته وجنسيته
ومقيم وموطنه المختار مكتب الاستاذ / المحامي والكائن مكتبه
برقم بشارع بمدينة
.....

انا / محضر محكمة قد انتقلت في تاريخه
اعلاه واعلنت كلا من :

(١) السيد / مدعى عليه بصفته

(٢) والسيد / مدعى عليه بصفته

ويعلنان في مواجهة ادارة قضايا الحكومة ببنى مجمع التحرير بقصر النيل .

واعلنتهما بالآتي

اتام الطلب ضد المعلن اليهما الدعوى الرقمية لسنة في
امام محكمة

وبجلسة / / ١٩ عدل الطلب طلباته الاصلية قبل المعلن اليهما
الى :
.....

ونظرا لتخلف ممثل الحكومة عن حضور الجلسة قررت المحكمة تأجيل الدعوى
الى جلسة / / ١٩ مع التصريح للطلب بالاعلان بطلباته
الجديدة .

١٩

انا المحضر سلف الذكر قد اعلنت المعلن اليهما بصورة من هذا
للعلم بتعديل الطلبات على النحو المشار اليه بعاليه ويتاريخ الجلسة الجديدة
التي ستعقد علنا أمام محكمة في يوم المواعق
..... / / ١٩ .

ولاجل .

(٦) صيغة تعجيل دعوى بعد انقطاع الخصومة (١)

السيد الاستاذ المستشار / رئيس (محكمة القضاء الادارى - او
المحكمة الادارية حسب المستوى الوظيفى للدعى)

تحية طيبة

مقدمة لسيادتكم المصرى الجنسية والمقيم بسند
ومهنته وموطنه المختار مكتب الاستاذ المحلى
والكلن بسند).

الموضوع

بجلسة / / ١٩٨ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة في
القضية رقم لسنة ق بسبب وفاة

وحيث انه يحق للطالب تعجيل الدعوى ضد عملا باحكام
المادة ١٣٣ من قانون المرافعات .

(١) طبقا للمادة ١٢٠ مرافعات ينقطع سير الخصومة بحكم القتلون
بوفاة أحد الخصوم : او بفقده أهلية الخصومة : او بزوال صفة من
كان ينشئ الخصومة عنه من النكبين الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم
في موضوعها - ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل المدعى - ولا بانتضاء وكالته ،
او بالتضحي أو العزل - وللمحكمة ان تمنح أجلا للخصم الذى توفي وكيله
او انتفت وكالته اذا كان قد بلغ فعين له وكيلًا جديدًا خلال الخمسة عشر
يوما التالية لانتهاء الوكالة الاولى .

وقد استقرت محكمة النقض على انه اذا بلغ القاصر سن الرشيد
واستمر نكبه القانونى يمثله في الخصومة برضائه فلا يحدث أى انقطاع
اذ ان النيابة تتغير من نيابة قانونية الى نيابة انتقالية تبقى للنائب صفة
في تمثيل الخصم . =

يلتمس الطالب تحديد أقرب ميعاد لاستئناف السير في الدعوى للحكم
في الطلبات موضوع الدعوى وهي
مع حفظ كافة الحقوق الأخرى .

وكيل الطالب

التوقيع
الحامى

= (نقض مدنى في ١٩/١٢/١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤/٢/١٣٥ - ٢٣٢) .
كذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم بقطع سير الخصومة في الدعوى
لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة لما لها من سلطة ولائية في مراقبة
النفلى وليست قضاء في الحق .

ومن أهم ما تجدر الإشارة اليه أن المحكمة الإدارية العليا قضت بأن :
« تمجيل نظر الدعوى بعد انقطاعها أمام القضاء الإدارى يأخذ حكم
انقضاء ابتداء من حيث الالتزام بالإجراءات التى رسمتها الشانون لامتداد
الخصومة . ويستأنف سيرها بإيداع طلب التعجيل فلم يكتفى بالحكمة في
الميلاد المقرر .

(راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٥ سنة - ج/٢ - ص ١٠٦٢) .

(٧) صيغة طلب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضاءها بغض المدة (١)

السيد الاستاذ المستشير

تحية طيبة وبعد

(تستوفى الديباجة).

الموضوع

بتاريخ / / ١٩٨٠ اتلم المدعى ضده الدعوى
رقم لسنة ق وطلب فيها الحكم له بـ
وحيث انه انقضى على هذا الاجراء اكثر من

(١) تنص المادة ١٢٤ من المرافعات على انه : « لكل ذي مصلحة من الخصوم في حلة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى » .

وتنص المادة ١٢٥ على انه : « لا تبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع الا من اليوم الذي قلم فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذي توفى أو من قلم مقام من فقد اهلية الخصومة أو مقام من زانت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى » .

وجدير بالذكر اننا سبق ان اوضحنا ان قواعد الباب السابع الواردة بمقتون المرافعات المدنية والتجارية والذي يتناول موضوع طوارئ الخصومة يسرى بصفة عامة اهلل محاكم مجلس الدولة فيها يتعلق بالنسازعات الادارية ، وقد تحفظنا على ذلك القول بأن مريان هذه القواعد تسرى بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

يلتمس الطلب تحديد اقرب جلسة لنظر هذا الطلب ليعلم المدعى ضده
بها ليسمع الحكم بسقوط (أو انقضاء) الخصومة في الدعوى الرقمية
لسنة ق وما يترتب على ذلك من آثار والزامه بالمصروفات ومتابئ
اتعلب الحملة .

وكيل الطلب

توقيع
المحلى

= وبناء على ذلك نقول ان هذه القواعد لم تحظى كلها بتطبيق عام امل
محكم المجلس ، فبينما نجد ان هذه المحكم قد اخذت كثيرا بأحكام وتفسير
الخصومة وانقطاعها وتركبنا لم تتبع هذا الاتجاه بالنسبة لمسقوط
الخصومة وانقضائها بمضى المدة .

وسبب ذلك يرجع الى الدور الاجابى للقاضى الادارى باعباره قاضى
مشروعية تفحص مهمته في وزن القرار الادارى بميزان المشروعية والتأكد
من ان الادارة لم تخرج من ذلك النطاق ؛ سدار قرار ادارى مشوب بأحد
العيوب التى توصيه بالبطلان أو الاعدام ؛ كما لو اصدرت الادارة قرارا مغرغا
من صفته لكونه مشوب بعيوب عدم الاختصاص الجسيم .

ومع ذلك فاننا نرى انه ليس ثمة ما يمنع من الاستهداء بأحكام البلب
التابع من تقون المرافعات المعنية والتجارية في سقوط الخصومة .
لان الدور الاجابى للقاضى الادارى لا يستطيع ان يصفه بشئ لم ينص عليه
القانون بالنسبة للمسقوط .

(٨) صيغة طلب استكمال الفصل في بعض الطلبات الموضوعية

وفقا للمادة ١٩٢ مرافعات

السيد الاسنذ / المستشار / (محكمة القضاء الادارى . او
المحكمة الادارية - بحسب المستوى الوظيفي -

تحية طيبة وبعد

(تستوفى الديباجة)

الموضوع

اقام المدعى الدعوى الرقمية فى لسنة قضائية وطلب
فى ختامها الحكم بطلباته وهى :

- اولا :
- ثانيا :
- ثالثا :
- رابعا :

وبتاريخ صدر حكم المحكمة ويقضى حسبما جاء بمنطوته به

.....

وحيث ان الحكم المشتر اليه التفت عن الطلب الثالث وهو

فيحق للمدعى أن يطلب الى المحكمة استكمال الفصل فى طلباته طبقا
لمصحيح المادة ١٩٢ مرافعات والتي تقضى بانه :

« اذا اغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب
الشان أن يعطن خصمه بصحيفة للحضور امامها للفصل فيه » .

الطلب

يتمس المدعى تحديد اقرب جلسة لاختصار المعلن اليه السيد /
وليسمح الحكم بقبول هذا الطلب شكلا . وفى الموضوع الحكم بـ
مع حفظ سائر الحقوق الاخرى .

وكيل الطلب

.....

الحلى

(٩) صيغة طلب تصحيح حكم وفقا للمادة (١٩١) مرافعات (١)

السيد الاستاذ المستشار / رئيس (محكمة القضاء الإدارى – أو المحكمة الإدارية العليا حسب المستوى الوظيفى للطلب) .

تحية طيبة وبعد

(تنقل الديباجة والاعلان حسبما سبق بيئته بالصيغ السابقة) .

الموضوع

بتاريخ / / ١٩٨ أصدرت المحكمة حكما فى القضية رقم
لسنة ق وجه فى منطوق هذا الحكم ما يلى :

« أولا : عدم قبول الدعوى شكلا بالنسبة لطلب الانشاء لرفعهما بعد الميلاد .

ثانيا : الزام جهة الادارة المدعى عليها بأن تدفع للمدعى تعويضا قدره ١٠١ جنيه (مائة وواحد جنيه) .

ثالثا : الزام المدعى وجهة الادارة بالمصروفات مناصفة .

وصحة « ثانيا » تقتضى اضافة عبارة مؤقنا الى قيمة التعويضات وذلك طبقا لطلبات المدعى الثابتة بعريضة الدعوى وبالمذكرات ، وآخرها المذكرة المودعة فى فترة حجز الدعوى للحكم والمسئلة رسميا لامين سر المحكمة فى / / ١٩٨ ويتوقيعه النائب عليها حيث جاء بالبند « ثانيا » من الطلبات ما يلى « ٢ – الطلب الاحتياطى : الحكم للطلب بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه عما اصابه من ضرر مادى ٩ نفسى بسبب اعتباره مستقبلا قبل السن القانونية بحوالى ٠٠٠٠ علما لانه من مواليد / / ١٩ واعتبر مستقبلا فى / / ١٩ وذلك طبقا لاحكام المادتين ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون المدنى ونظرا لتوافر قواعد المسؤولية فى القانون الإدارى وعلى سند من توافر الخطأ التسبب للادارة ، ورابطة السببية بينه وبين الاضرار المادية والأدبية التى لحقت بالمدعى .

مع الزام الجهة المدعى عليها بالمصاريف واتعلم المحاماة .. »

وهذه المستندات مودعة ملف القضية ولم يحدث بها أى تعديل أو تغيير .
وحيث أن الحكم نص في أسبابه في الفقرة الأخيرة من الصفحة الثالثة
بما يلي :

« ومن ثم يمتنع الحكم له بالتعويض الذى يطالب به وقدره مائة جنيه
وواحد ، وأغفل ذكر عبارة (مؤقتا) الواردة بالصحيفة والذكرات .

وحيث أنه جاء بالفقرة الأخيرة قبل عبارة (غلظه الاسبلب ، ما يلي) :

« ومن حيث أن المدعى أجيب الى بعض طلباته » .

ونظرا لأن الطلبات التى استجابت المحكة لها هى الحكم ببلغ ١٠١ جنيه
تعويضا مؤقتا طبقا للوارد بالمعريضة والذكرات المودعة .

وحيث أن العرف القضائى جرى على طلب مبلغ ١٠١ جنيه مصرى هو
تعويضا مؤقتا وليس نهائيا .

وحيث أن الأسباب مكمله للمنطوق .

فبناء على ما تقدم

فإن أغفل ذكر تعويضا مؤقتا هو خطأ ملائيا بحثا مما يجوز تصحيحه
عملا بأحكام المادة ١٩١ من المصمت .

النتيجة

يلتمس وكيل الطالب صدور قرار المحكة بتصحيح ما ورد بالحكم المشار اليه
بإضافة (عبارة مؤقتا) الى ما ورد بمنطوق الحكم بالفقرة « ثانيا » .

وتفضلوا بقبول تحيلى وعظيم احترامى

وكيل المدعى بتوكيل علم رسمى

رقم

توقيع

الحامى

تحريرا فى / / ١٩

(١) الدعوى المتعلقة بهذه الصيغة متعلقة بالدعوى الرقبيسة ٢٨٣٣
لسنة ٣٧ ق والمرنوعة من موكلنا الدكتور ضد الجهاز المركزى
للتنظيم والإدارة قد بوشرت بمعرفتها .

(١٠) صيغة طلب تفسير حكم وفقا للمادة ١٩٢ من قانون المرافعات (١)

السيد الاستاذ المستشار رئيس (المحكمة المختصة) .
تحية طيبة وبعد

(تنقل الدياجة حسبا سبق بيئه بالصيغة السابقة)

الموضوع

بتاريخ / / ١٩٠٠ اصدرت الهيئة المؤقتة حكما في القضية رقم لسنة ق وتضت في حكمها بما يلي : (بذكر المنطوق والاسباب الجوهرية المرتبطة به) ، و باعلان هذا الحكم الى المحكوم ضده ادعى ان الحكم صادر بتعويض قدره ١٠٠ جنيه فقط على سند من ان الحكم قضى بذلك .
وحيث ان الطلب طلب في عريضة الدعوى الحكم بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه حسبا هو ثلث بعريضة الدعوى وبالمذكرات .
وحيث انه بطلالة اسباب الحكم وحيث انه استهدف الحكم بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه وليس تعويضا نهائيا قدره مائة جنيه .
فان الطالب يتقدم بهذا الطلب لتفسير صحة ما جاء بالحكم . (٢)

الطلب

يلتزم الطلب تحديد اقرب جلسة لنظر هذا الطلب واعلان المحكوم ضده السيد / ليسمع الحكم بطلبته وهي :
اولا : قبول الطلب شكلا .
ثانيا : وفي الموضوع الحكم للطلب بتعويض مؤقت قدره مائة جنيه والمرونات ومقابل اتعاب المحاماة .
وحفظ كافة الحقوق الاخرى للطلب .

وكيل الطلب

توقيع
المحلى

(١) تنص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات على ما يلي :

« يجوز للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة التي اصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض او ابهام ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير منما من كل الوجوه للحكم الذي يفسر ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية » .

ويقدم هذا الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصة بالاجراءات المعتادة حسبما سبق بيانه .

(٢) هذه الصيغة تنطبق ايضا بالدعوى الرقيمة ٢٨٢٣ سالفة البيان وبوشرت بمعرفتنا .

(١١) صيغة مذكرات التدخل في اندعوى طبقاً لاحكام المادة ١٢٦ من قانون المرافعات

الاحكام العامة :

طبقاً لصحيح المادة ١٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فله يجوز لكل ذى مصلحة ان يتدخل فى الدعوى منضماً لاحد الخصوم أو طلباً الحكم بتفسيه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة برفع الدعوى قبل يوم الجلسة ؛ أو بطلب يقدم شفهاة بالجلسة فى حضورهم ؛ ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

ومفاد هذه المادة ان التدخل فى الخصومة هو نوع من الطلبات المعارضة بتدخل شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع عن مصلحته ، وينقسم التدخل بحسب الغرض الى : تدخل انضامى ، أو هجومى .

ويترتب على اعتبار نوعى التدخل من الطلبات المعارضة انه تسرى عليها احكامها ، ومذا انه لا يجوز التدخل بعد اقفال باب المرافعة ؛ وانه يتعين ان تكون له صلة مباشرة بموضوع الطلب الاصلى ، وان تكون المحكمة مختصة بدعوى التدخل ولائياً ، ونوعياً ، وقيماً ، كما يشترط فى التدخل بنوعيه توافر شروط الدعوى من اهلية ومصلحة وصفة ، كما يشترط الا يكون طالب التدخل ممثلاً فى الدعوى الاصلية فلا يجوز لاحد الخصوم فى الدعوى الاصلية ان يتدخل فيها بصفة اخرى ، ونحيل الى الكتاب الاول فى بقية احكام وشروط التدخل ونكتفى بمرض المذكرات التى تقدم من المتدخل .

مثال لصيغة مذكرة دفاع المتدخل انضماميا أمام هيئة المفوضين

« دفاعا عن حق ذاتي »

بمذكرة بدفاع

الدكتور / متدخلا تدخل هجوما

فهد

الدكتور / بصفتي مدعيا
في الدعوى الرقيمة لسنة ق جلسة أمام محكمة

الموضوع

بادئ ذي بدء فإن الدكتور \ مدير مستشفى جامعة
يرتجو قبول تدخله هجوما للدفاع عن حقه الذاتي في الدعوى المثلر اليها
بعمالي والتي يطلب فيها المتدخل ضده الدكتور \ القضاء بقرار
تعيين المتدخل طبقا للاجراءات المنصوص عليها بالمادة « ١٢٦ » من قانون المرافعات

الوقائع

أقدم المدعي الدكتور / الدعوى رقم لسنة ق
والمداولة أمام الهيئة المؤقتة مدعيا أنه أحق من الدكتور /
(المتدخل) في شغل وظيفته مدير مستشفى جامعة وطعن في
قرار تعيين الدكتور / (المتدخل) الرقيم في / /
والقرار المطبق بتسكين الدكتور / (المتدخل) بلبطلان
لخلفته القلقون واساءة استعمال السلطة بحجة أنه طبيب اسنان وأن المدعى
طبيب بشرى .

وقد لخص المدعى طلباته الختالية بالقضاء القرارين المثار
اليها فيما تضمناه من تسكين وتعيين الدكتور / (المتدخل)
على هذه الوظيفة بدلا من الدكتور / (المتدخل) بأثر رجعي من
..... / / ١٩ .

الدفاع

بطلانة اوراق الدعوى ومذكرات المدعى (المتدخل ضده) يتضح انه
لا صحة لكل ما جاء بها شكلا وموضوعا ، ونوضح ذلك فيما يلي :

(أولا) سبق ان تقدم المدعى (المتدخل ضده) بمذكرة الى مدير الادارة العامة للشئون الطبية يطلب تسكينه على احدى الادارات بالادارة العامة للشئون الطبية ولم يطلب تسكينه على وظيفة مدير مستشفى .

(ثانيا) ان قرار تسكين الدكتور (المتدخل) تم تسكينه مديرا لمستشفى جامعة منذ سنة ١٩ بالقرار رقم: في / / ١٩ وقد تحصن القرار ضد الالفئة لغوات بمبدأ الطمن فيه ، ولذلك فلا محل لطلب المدعى الفاء هذا القرار باثر رجعى يرجع الى سنة ١٩ وتعيينه محل الدكتور / (المتدخل) لان ذلك لا يتفق مع كلفة القوانين والوضع ولا مع المنطق السليم حيث لا يجوز وضع شخص على وظيفة لم يشغلها باثر رجعى او الفاء قرار تحصن ضد الالفاء .

(ثالثا) يستشهد الدفاع بما جاء بدفاع الادارة العامة للشئون الادارية — جامعة في خصوصية الرد على دعوى المدعى (المتدخل ضده) في شأن تسكين الدكتور / (المتدخل) بوظيفة مدير مستشفى حيث جاء الرد متضمنا ما يلى :

« اما بخصوص دعوى الدكتور / (المدعى والمتدخل ضده) فانه لاحق له فيها حيث ان الادارة العامة للشئون الطبية حينما قامت بالاعداد للمستشفى منذ عام ١٩ فقد رشحت الدكتور (المدعى) ليكون عضوا باللجنة ، ولكنه اعتذر بحجة انه ليس لديه الاستعداد للتفكير في هذا المجال ، وصمد زميله السيد الطبيب / (المتدخل) وقام بالعمل على خيره ولم يعترض عليه طوال هذه المدة التى تزيد عن خمس سنوات » .

واستطردت الادارة العامة للشئون الادارية بجامعة تقول في دفاعها السابق ما يلى :

« ولما كانت الادارة العامة للشئون الطبية تحرم على اعداد العاملين فيها اعدادا عليها فقد رشحت السيد الدكتور / (المدعى) لدراسة الدكتوراه في لاعداده للعمل الذى وضعت فيه الادارة ، فانها كذلك قامت بترشيح السيد الطبيب / (المتدخل) لدراسة دبلوم ادارة المستشفيات بكلية التجارة جامعة ، وقد نجح بالفعل وحصل على دبلوم ادارة المستشفيات ، وذلك الى جانب خبرته الطويلة في الاعداد للمستشفى وتجهيز الوحدات العلاجية بجامعة » .

واختتمت الجامعة كتابها بما يلى :

« من هذا يتبين ان الجامعة وضعت كل عامل في المكان المناسب له واعفته الاعداد العلمى ليقوم بعمله على اسلوب علمى سليم » .

(رابعاً) سبق أن صدرت عدة أحكام من القضاء الإداري تعطى أطباء
الإنسان الاحقية في شغل مناصب ومديرى مستشفيات ، ونذكر من الأحكام
التي صدرت في هذا الشأن الحكم الخاص بتعيين أحد أطباء الأسنان
بمستشفى الهيئة القومية للسكك الحديدية مديراً لتلك المستشفى ، ويعزز
ذلك ما جاء بكتاب نقابة أطباء الإنسان بدار المهن الطبية الرقيم
في / / ١٩ .

(خامساً) ومن أهم ما يمكن أن يثار في هذا الموضوع أن قرار تسكين
الدكتور / (المتدخل) قد تم وفقاً لإجراءات وقواعد واردة في
قرار رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة الذي أقر هذا التسيكين ، وبذلك
يتضح أن قرار تسكينه صدر صحيحاً طبقاً لقرار رئيس الجهاز رقم ١٢٤
لسنة ١٩٧٨ . وطبقاً لقوانين ولوائح ترتيب الوظائف وتبويبها والاصول
العامة في التسيكين ولأن العامل بالدولة يسكن على الوظيفة التي
يشغلها بأعمال طالما كانت درجته معادلة لدرجة الوظيفة وهذا الأمر
متوافر تماماً في حالة الدكتور / (المتدخل) ويضاف الى ذلك أن الفقرة
الرابعة من المادة القاسمة من قرار رئيس الجهاز المركزي رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٨
تجيز للوحدة الإدارية أن تسكن العامل في وظيفته التي يشغلها والمعادلة لدرجته ،
مما يؤكد صحة الإجراءات التي اتخذتها الجامعة ، ولا يتعدى في ذلك كون
الدكتور (المتدخل) طبيب أسنان نظراً لأن الجامعة أعسمته لإدارة
المستشفيات وحصل بالفعل على دبلوم تخصصي في هذا العمل من كلية
الطب بجامعة

— — — — — لذلك —

يلتمس الدكتور / (المتدخل) في الدعوى الماثلة التقرير بما
يلي : —
أولاً : التقرير بالاعتداد بصحة شغل السيد الدكتور (المتدخل)
عضواً في لائحة لوظيفة مدير مستشفى جامعة بقرارات الصحيحة
التي تضمنت بمضى المدة وهي القرار الرقيم في / / ١٩ .
والقرار الرقيم في / / ١٩ .
ثانياً : التقرير برفض الدعوى المثارة من الدعي الدكتور /
الرقمية لسنة ق لعدم ابتنائها على أسباب قانونية
صحيحة .

وكيل الدكتور
المتدخل في الدعوى تدخلا هجوميا
دكتور خميس السيد اسماعيل
الحامي بالتقاضي

ملاحظة :

هذه الدعوى الرقمية (س) لسنة ٢٧ ق بوشرت بمعرفتنا وهي محجوزة
للان للتقرير حتى كتلة هذه الاسطر ..

مثال ضيفة مذكرة تدخل انضمامى مع قضايا الحكومة فى دعوى منضمة الى دعوة اصلية

مذكرة مقدمة الى محكمة

بانضمام السيد / الى الحكومة فى الدعوى لسنة ق
لارتباطها بالدعوى الرقمية لسنة ق (١)

— الموضوع —

بمناسبة ضم الدعوى لسنة ق الى الدعوى لنفس
السنة القضائية فان السيد / يطلب من الهيئة الموقرة التدخل فى
الدعوى لسنة ق منضما الى الحكومة طبقا لصحيح المادة (١٢٦)
مراعات التى تنص على ما يلى : —

يجوز لكل ذى مصلحة ان يتدخل فى الدعوى منضما لاحد الخصوم او طالبا
الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او
بطلب يقدم شفاهيا فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل
بعد اقفال باب المرافعة ..

وحيث ان محاكم مجلس الدولة استقرت على الاخذ بالحكم المادة (١٢٦)
مراعات فى التدخل الانضمامى والاختصاصى فان السيد / يقرر
تدخله انضماميا فى الدعوى لسنة ق منضما للحكومة لارتباطها
بالدعوى لسنة ق سببا وموضوعا وخصوما .

— الدفاع —

حرصا على وقت الهيئة الموقرة يكتب الدافع بأن يضمن الحافظة المرفقة
لهذا الطلب صورة من مذكرته المقدمة فى الدعوى رقم لسنة ق
وصورة من حافظة المستندات المبين بها المستندات المقدمة فى الدعوى
لسنة ق . وبها تأييدا للدفاع المحكمة .

— تفكك —

يلقبس الحكم بطلباته الواردة بالمذكرة التى انطوت عليها
الحافظة المرفقة وبطلبات الواردة بمذكرة الحكومة ..
مع الزام الخصم بمصاريف الدعوى واتملم المحابة .

(وكيل الطعون ضده)

المحلى

(١) هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وتدخلنا تدخلنا انضماميا مع الحكومة
فى دعوى اخرى مرتبطة بها ، وذلك دعيا لموقف مولكنا فى الدعوى الرقمية (س)
لسنة ق والمتداولة حتى كتابة هذه الاسطر امام المحكمة الادارية لوزارة
الداخلية والرياسة .

(١٢) صيغة اعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية

انه في يوم الساعة

بنام على طلب / وحله المختل مكتب الاستاذ /
المحلى بالنقض ومكتبه كائن برقم شارع مدينة
انا / محضر محكمة قد انتقلت الى محل
اقامة : —

السيد / وزير بصفته ويعطن سيادته بإدارة قضايا
الحكومة بجميع التحرير بقصر النيل بالقاهرة .
مخاطبا مع : —

— الموضوع —

اتام الطالب الدعوى المستأنفة اُلم محكمة القضاء الاداري بهيئة استئنافية
وموضوعها استئناف الحكم الصادر من المحكمة الادارية لوزارة
والصادر بجلسة / / في القضية رقم لسنة في
وفي يوم الموافق .. / .. / .. قضت محكمة القضاء الاداري
(بهيئة استئنافية) في الحكم المستأنف بالفاء الحكم المطعون فيه وقبول الدعوى
شكلا وفي الموضوع بالفاء قرار الادارة الصادر في .. / .. / .. بعدم قبول
طلب استقالة المدعى (المستأنف) وباعتبار طلب الاستقالة مقبولا بحكم القانون
لمضى ثلاثين يوما على تقديمه مع ما يترتب على ذلك من آثار والزمت الادارة
بالمصروفات .

وبتاريخ .. / .. / .. تم شمول الحكم بالصيغة التنفيذية واتخذت
اجراءات استخراج الصورة التنفيذية بالطريق الرسمي بواسطة الاستاذ /
..... وكيل الطالب المذكور .

بنام عليه

اذا المحضر سلف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن اليه بما جاء بباطنه
وتركت له صورة طبق الاصل من هذا العلم بما ورد به ولتنفيذه طبقا لمصحب
القانون .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الاخرى ايا كان نوعها .
ولاجل العلم والتنفيذ ..

ملاحظة :

الدعوى المتعلقة بهذه الصيغة بوشرت بهعرفتنا في الدعوى المستأنفة
والرقمة اس لسنة ١٦ ق والتي انتهى الحكم فيها لصالح موكلنا .

(١٣) صيغة اذار بقلبة جنحة مباشرة في حالة عدم تنفيذ حكم

طبقا لحكم المادة (١٢٣) عقوبات

انه في يوم

بناء على طلب السيد / الموظف بجهة والمصرى
الجنسية وموطنه المختار مكتب الاستاذ / المحامى ومكتبه كائن
برقم شارع محينة

انا / محضر قد انتقلت في التاريخ المذكور اعلاه الى
كل من : -

١ - السيد /

٢ - السيد /

ويعلنان بـ
مخاطبا مع : -

واتفرتها بالاتى

بتاريخ / / ١٩٨٨ ابلغ الى المنذر اليهما الحكم الصادر في الدعوى
رقم لسنة ق والذي يقضى بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع.
بالغاء قرار جهة الادارة بأرجاء استقالة المدعى وقبولها وما يترتب على ذلك من
آثار والزام جهة الادارة بالمصروفات وعشرة جنبيات اتعاب المحللة وقد تم
شمول الحكم بالصيغة التنفيذية في ١٩٨٨ .

غير ان جهة الادارة لم تقم بتنفيذ هذا الحكم طبقا لقرار المنذر .

وحيث ان امتناع جهة الادارة عن تنفيذ احكام مجلس الدولة يعتبر مخرلا
بحجية الاحكام وتدخل في احكام القضاء الامر الذى يتعارض مع قاعدة الفصل
بين السلطات .

وحيث ان محكمة القضاء الادارى قضت « بان اصرار الوزير على عدم
تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى هو خطأ يستوجب مسئوليته
عن التعمييض المطالب به ولا يدفع عن هذه المسئولية او ينفى « الدوافع
الشخصية لديه » او قوله بأنه ينفى وان تحقيق ذلك لا يصح ان يكون عن
طريق اعمال غير مشروعة » .

(راجع حكم محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٩/١/١٩٥٠)
وحيث إن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام المشمولة بالصيغة التنفيذية يعاقب
عليه بموجب المادة ١٢٣ عقوبات والتي تنص على ما يلي : -

يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف
تنفيذ الأوامر الصادر من الحكومة أو احكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل
الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة
مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم
أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم
أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف ..

وحيث انه قد ترتب على ذلك اصابة الطالب بأضرار ادبية ومادية لا يمكن
تقديرها بأقل من مبلغ جنينا .

— الفلك —

إننا المحضر سلف الفكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكفتمهما
بتنفيذ الحكم المشمل اليه بهذا الإنذار ويحق للطالب في حالة الإصرار على عدم
التنفيذ الإحتواء بنص المادة « ١٢٣ » عقوبات سلفة البيان مع المطالبة بالتعويض
سلف الفكر .

ولاجل

ملاحظة :

- (١) الدعوى المتعلقة بهذه الصيغة بوشرت بمعرفتنا في الدعوى الرقمية
(س) لسنة (٢٩) ق وحكم فيها لصالح موكلنا .
- (٢) ترفع الدعوى بعد المهلة المشار اليها مع التقيد بحكم اسادة
(٦٣) اجراءات جنائية .

الباب الثاني

الصيغ المتعلقة بالدعوى الادارية

مع عرض

لاهم القواعد القانونية والاحكام المتعلقة بها

الباب الثاني

الصيغ المتعلقة بالدعاوى الإدارية مع عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بها

تمهيد :

ينقسم هذا الباب الى ستة فصول وهي :

الفصل الاول : (صيغ مختارة من دعاوى الالفاء) :

ويتناول هذا الفصل عرض الصيغ الآتية :

(١) صيغ متعلقة بالفساء قرار التخطي من الترقية .

(2) ونظرا لاهمية هذه الحالة في الحياة العملية ننشر حكما متعلتا بها
في دعوى بوشرت بمعرفتنا) .

(٢) صيغ متعلقة بالفساء قرار التخطي من التعيين في وظيفة عامة .

(٣) صيغ متعلقة بالفساء الفصل بغير الطريق التأديبي (مع طلب الاستمرار
في صرف الراتب) .

(٤) صيغ متعلقة بالفساء القرار المسلي برفض قبول استقالة موظف .
(ونظرا لاهمية هذه الحالة في الحياة العملية ننشر حكما متعلقا
بها في دعوى بوشرت بمعرفتنا) .

(٥) صيغ متعلقة بالفساء قرار المسلي برفض قبول التحاق طالبة بالجامعة .
(وذلك بمناسبة عدم دستورية استثناءات القبول بالجامعة) .
هذا ونحيل القارئ الى الباب الاول من الكتب الاول للوقوف على اهم
القواعد القانونية المتعلقة بدعوى الالفاء .

الفصل الثاني : (صيغ متعلقة بدعاوى التصويض الناتجة عن المسؤولية الإدارية) :

الفصل الثالث : (الصيغ المتعلقة بالطعون الانتخابية) :

الفصل الرابع : (الصيغ المتعلقة بدعاوى الجنسية) :

الفصل الخامس : (الصيغ المتعلقة بالتسويات مع عرض لاهم الفتاوى الصادرة
من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في شأن البدلات
والترابا العينية) .

ونعرض صور حكم بشأن تسوية حالة طبقا لحكم القانون رقم ١١
لسنة ١٩٧٥ معدلا بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨١ .

الفصل السادس : (صيغ متعلقة بمنازعات المقود الإدارية) .

الفصل الأول

« مبيع مختارة من دعاوى الانشاء »

صبيغ متعلقة بدعوى إلغاء قرارات إدارية

(1) صيغة دعوى بطلب إلغاء قرار إداري فيما تضمنه من تخطي المدعى من الترقية بالإنشيدية :

السيد الأستاذ: المستشار / رئيس محكمة القضاء الإداري . او المحكمة الإدارية (حسب المستوى الوظيفي) .

مقدمه لسيادتكم ... المصري الجنسية ومقيم برقم ... شارع ...
مدينه ... ومحلله المختار مكتب الأستاذ المحلى والكفن بقره برقم
شارح ... مدينه

فـ

السيد وزير
ويعلن بإدارة قضايا الحكومة بالمبنى المجمع بميدان التحرير بالقاهرة .

الموضوع

(1) بتاريخ عين المدعى بالدرجة المختصة لمؤهله وهى
والتقارير المقدمة عنه بدرجة ممتاز ولا يوجد أى مانع من ترقيته الى الدرجة
الى الدرجة

(ب) وبتاريخ علم المدعى ان الذى يليه احدث منه فى الإنشيدية ولا يزيد عنه فى درجة الكلية قد تخطاه فى الترقية بالإنشيدية الى الدرجة
وذلك بموجب القرار الإداري الرقم والصادر فى

وحيث ان المدعى قد نظلم من القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية بالإنشيدية المطلقة . وتقدم بدعواه فى الميعاد مما يجعلها بتبوله شكلا .

الطلب

بطلب المدعى الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي المدعى والحكم بترقيته من تاريخ القرار المطعون فيه مع كل ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة المدعى عليها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وكيل المدعى

.....
المحامى

** يلاحظ انه اذا كان المدعى قد رقى فعلا الى الدرجة المطعون فى الترقية اليها فانه بدلا من ان يطلب الحكم بترقيته من تاريخ القرار المطعون فيه يطلب الحكم بالرجاع اقدميته فى الدرجة المذكورة الى تاريخ صدور القرار المطعون فيه .

(٢) صيغة دعوى بطلب الفاء قرار ادارى فيما تضمنه من تخطى المدعى من الترقية بالمخالفة لاحكام القانون (١٠٨) لسنة ١٩٨١ بتعديل نظام العاملين المدنيين بالدولة :

السيد الاستاذ / المستشار رئيس محكمة القضاء الادارى .

مقدمه لسيادتكم المهندس / المصرى الجنسية ومحل الختار مكتب الاستاذ / الدكتور : خميس السيد اسماعيل المحامى بالنقض والكائن بعمارة برج الحدائق بحدائق المعادى بشارع ١٦٣ رقم ٤ .

ضد

السيد / وزير الزراعة
بصفته
ويعلن بإدارة قضايا الحكومة ببني المجمع ببيدات التحرير بالقاهرة .

الموضوع

يتمثل موضوع الدعوى الماثلة فى طلب المدعى الفاء القرار الرقم (٩٤٧) لسنة ١٩٨٢ الصادر من وزارة الزراعة فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى الدرجة الاولى وكل ما يترتب على ذلك من آثار ..

اسباب الدعوى

اولا : استندت الوزارة فى اسباب التخطى من الترقية الى سبب غير مشروع يتمثل فى وضع معيلا جديدا للترقية اضافته الى معيار الترقية يتمثل فى استبعاد المعارين والموجودين بأجلوة خاصة بدون مرتب ، وذلك بأن اشترطت الادارة ان يكون المرشح للترقية شاغلا لوظيفة وممارسا لها لمدة عشرين متتاليين عند اجراء حركة الترفيلت ، وطبقت الادارة هذا المعيار على غير سند من القانون على المدعى ، بالمخالفة لاحكام القانون (١٠٨) لسنة ١٩٨١ الصادر بتعديل احكام القانون (٤٧) لسنة ١٩٧٨ . لان تطبيق هذا القانون مقصور على شاغلي وظائف الادارة العليا فحسب .

ثانيا : ان الحظر السابق لا يسرى على المدعى ، لانه لا يسرى على الترقية الى وظائف الدرجة الاولى التى تخطته الادارة من الترقية اليها .

ثالثا : بما يدعم الدعوى الماثلة ان القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١ المتعلق بتعديل نظام العاملين المدنيين بالدولة جاء مؤكدا لهذا الاتجاه بنصه على

« عدم جواز ترقية العامل المعار أو الموجود في أجازة بدون مرتب إذا كان من شاغلي وظائف الإدارة العليا » وهي وفقا للجدول المرافق لنظام العاملين المدنيين ببلدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ تتنبأ في وظائف بحيرى العموم وما نوتها ، اما وظائف الدرجة الاولى فما دونها فلا تنطبق عليها هذه القاعدة .

وأما : ان طلبات الطلاب في الدعوى المثلة تتنبأ في انفاء القرار المطعون فيه والرقيم (٦٤٧) لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنه من تخطيه الى احدى وظائف الدرجة الاولى وما يترتب على ذلك من آثار .

بناء على ما تقدم

فان القيد السابق الاشارة اليه لا ينطبق على حالة الطالب ويحق له طلب انفاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه في الترقية الى احدى وظائف الدرجة الاولى لا سيما وان الطالب اقدم من تسلمه القرار المطعون فيه فضلا عن اتحاده معهم في مرتبة الكفائية .

وذلك فضلا عن ان الطالب قد تظلم من تخطيه في المعاد القانونى حيث مقدم بتظلمه في ٢١ ابريل سنة ١٩٨٢ والثابت ان القرار المطعون فيه صدر في ٦ ابريل سنة ١٩٨٢ ، غير ان جهة الادارة لم تقسم بلورد على تظلمه ، وبذلك فقد استوفى شكل الدعوى المثلة :

لذلك

يلتضى الطلب الحكم بطلانته المشروعة وهى :

— قبول الدعوى شكلا .

— وفي الموضوع الحكم بالنفاء القرار المطعون فيه رقم (٦٤٧) لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنه من تخطى المدعى من الترقية الى احدى وظائف الدرجة الاولى مع كل ما يترتب على ذلك من آثار وحقوق .

مع الزام جهة الادارة بالصروفات ومقابل اتملج المحلطة .

وكيل المدعى

مكتور خميس السيد اسماعيل

المحلى

بالنفقض والمحكمة الادارية العليا

مسورة الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى موضوع
الدعوى السابقة والنقلى صدر الحكم فيها لصالح موكلى المهندس
الزراعى

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة - محكمة القضاء الإداري

دائرة الجزاعات والتوقيات

بالجلسة المنعقدة علنا في يوم الخميس الموافق : ١٩٨٢/٦/٢١ .

برئاسة الأستاذ المستشار / محمد مسعد مرج وكيل مجلس الدولة

وعضوية السادة الاساتذة / محمد عبد الفتى محمد حسن

المستشارين

والدكتور / محمود صفوت عثمان

وحضور الأستاذ المستشار / سامي المباغ

وسكرتارية السيد / جمال كامل صليب

أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ٢٨٨٠ / ٢٦ ق

المقالة من السيد /

محمد

السيد / وزير الزراعة بصفته

المقرر بجلسة ٨٢/٦/٢١

الإجراءات :

أقام المدعى هذه الدعوى بعريضة أودعها ولم كسب المحكمة بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢١ طلبا في ختلها الحكم بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بلفاء القرار رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٨٢ فيها تضمنه من تخطيه في الترقية الى الدرجة الاولى مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة الادارية بالمبرونات ، وتلييدا لدعواه فقد أودع المدعى حافظة مستندات تضمنت صورة القرار المطعون فيه وكذلك الرد على التظلم المقدم من المدعى ، وردا على الدعوى فقد أودعت الجهة الادارية حافظة مستندات تضمنت ملف التظلم المقدم من المدعى وبمذكره برفعها ، وبعد تحضير الدعوى أودع السيد مفوض الدولة لدى هذه المحكمة تقريراً مسبباً بلرأى القانوني انتهى فيه الى انه يرى الحكم بقبول

الدهوى شكلا وفي الموضوع بالغناء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية للدرجة الاولى وما يترتب على ذلك من آثار مع الزام الجهة الادارية المصروفات . وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٨٢/٦/٢٢ وفيها وفي الجلسات التالية نظرت الدعوى على النحو التالي بحضور الجلسات . وقد أودع الحاضر عن المدعى مذكرة بدفاعه وخاتمة مستندات تضمنت صورة من تقرير السيد مفوض الدولة . كما أودع الحاضر من الحكومة مذكرة بدفاعها وحكمة صدر في حالة مقلد . كما أودع الحاضر من الحكومة مذكرة بدفاعها وحكمة مستندات انطوت على صورة القرار الوزاري رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٨٢ المتضمن فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٦ وبياناً بحالة المدعى الوظيفية وكذلك بياناً بحالة السيد / المطعون على ترقية وقررت المحكمة اصدار الحكم آخر الجلسة . وقد اودعت مسودة الحكم المشتلة على اسبابه عند النطق به .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المدولة .

من حيث ان المدعى اقام هذه الدعوى طلبا الحكم بقبولها شكلا وفي الموضوع بالغناء القرار رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٦ فيما تضمنه من تخطيه في الترقية الى الدرجة الاولى مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة الادارية المصروفات . وقال المدعى شرحا لدعواه انه صدر القرار المطعون فيه بترقية بعض العاملين بوزارة الزراعة للدرجة الاولى مخطيا اياه في الترقية الى هذه الدرجة دون سبب مشروع وذلك على الرغم من انه يتوافر في شأنه شرط الكفاية والاقدمية على بعض من شغلهم القرار المطعون فيه قبل السيد / ، وقد ارجعت الجهة الادارية تخطيه في الترقية الى انها وضعت معيارا جديدا اضافته الى معايير الترقية وهو يقوم على استبعاد المعارين والموجودين في اجازات خاصة بدون مرتب وذلك بان اشترطت الجهة الادارية ان يكون المرشح للترقية شاغلا لوظيفته ومعلوما لها لمدة عشرين متتاليين عند اجراء حركة الترقية . وقد طبقت الجهة الادارية هذا المعيار على المدعى وتخطته عملا في الترقية مبرره ذلك بأنه كان في اجازة بدون مرتب من علم ١٩٧٨ الى ١٩٨١ ولما كان تصرف الجهة الادارية يخالف احكام القانون وخاصة ما ورد بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١ بتعديل احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ذلك ان حظر ترقية المعار وفقا لحكم هذا القانون مقصور على شاغلي وظائف الادارة العليا ويلغى فان الحظر لا يشمل الترقية الى الدرجة الاولى فضلا عما في ذلك من مخالفة للاحكام القضائية والقانونية الصادرة عن هذا الشأن وانضاف المدعى انه تظلم من هذا القرار للسيد وزير

الزراعة بتاريخ ٢١/٤/٨٢ ولما لم ترد عليه جهة الادارة اقام دعواه الماثلة طالبا الحكم بما سبق بيانه من طلبات .

ومن حيث ان الجهة الادارية قد ردت الدعوى بقولها انه ونفقا لحكم الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧ من نظم العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٠ فانه يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين اضلفة ضوابط للترقية بالاختيار . ولما كانت الترقية الى الدرجة الاولى تتم بالاختيار بنسبة ١٠٠ ٪ فقد قامت لجنة شئون العاملين باقتراح معايير للترقية بالاختيار بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٥/٣/١٩٨٢ واعتمدت من السلطة المختصة بنفس التاريخ وهذه المعايير هي :

(١) يراعى الاقدمية المطلقة وعند التساوى يفضل من له خدمة اكبر بلوزارة وعند التساوى يراعى التخصص .

(٢) ان يكون الموظف شاغلا الوظيفة المرقى منها وممارسا لها سنتين متتاليتين عند اجراء الترقيات .

وبحيث ان المدعى كان حاصلا على اجازة خالصة بدون مرتب انتهت في ١٩٨١/٨/٤ فله بذلك يكون قد امتنع الشرط المقرر للترقية بالاختيار ولا تشمله حركة الترقية الصادرة في ٦/٤/٨٢ وذلك لانه لم يكن شاغلا وممارسا للوظيفة المرقى منها سنتين متتاليتين عند اجراء الترقية وانتهت جهة الادارة الى طلب الحكم برفض الدعوى لعدم قبيلها على سند من القانون .

ومن حيث شكل الدعوى فان القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٦ وبإدراج المدعى الى التظلم منه بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢١ واذا لم يلق ردا على تظلمه فقد اقام دعواه الماثلة بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢١ خلال مدة الستين يوما التالية لاعتبار تظلمه مرفوض حكما بعدم رد الجهة الادارية عليه في الميعاد اذ الثابت انها قد ردت عليه برفض تظلمه بعد نوات الستين يوما التي كانت مقدرة عليه في هذا التظلم وبذلك تكون الدعوى قد اقيمت بمراعاة الاجراءات والمواعيد المقررة لاتلة دعوى الالفاء ويتمين الحكم بقولها شكلا .

ومن حيث انه عن موضوع الدعوى فان الثابت ان حركة الترقيات المطعون عليها قد تمت الى وظائف الدرجة الاولى والتي تتم الترقية اليها جميعا بالاختيار وفقا للنسب الواردة بالجدول المرافق لنظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذي تنص المادة ٣٧ منه على انه شرط في الترقية بالاختيار ان يكون العامل حاصل على مرتبة ممتاز في تقرير الكلية عن الستين الاخيرتين ، ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز في السنة السابقة عليهما مباشرة

وذلك مع التقيد بالاتقدمية في ذات مرتبة الكفائية ، ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين انسلقة ضوابط للترقية بالاقتدار بحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحده ولما كلفه الثابت من رد جهة الادارة والبيان المقارن الذي اودعته بحالة المدعى الوظيفية وحالة المطعون على ترقيته السيد / انها لا تنكر على المدعى تساوويه في الكفائية مع زملائه المطعون على ترقيتهم وانه اقدم من المطعون على ترقيته المشار اليه في اقدمية الدرجة المرقى سبها اذ بينما ترجع اقدمية المدعى فيها الى ١٦٦٩/١٢/٢١ فان اقدمية المطعون على ترقيته ترجع فيها الى ١٩٧١/٦/١ ، وبذلك فقد كان من التمتع على جهة الادارة وقد اتحدت مراتب الكفائية ان تعمل قاعدة الاقدمية لا يسبق الاحداث زميله الاقدم منه طالما لا توجد مبررات للسبق وهي التمييز في الكفائية ، على ان جهة الادارة قد افسحت عن سبب تخطى المدعى في الترقية واوردت ما مفاده انه لم يكن يتوافر في شأنه الضابط الاضافي الذي وضعته للترقية بالاقتدار والذي يقوم على ضرورة ان يكون العامل المرشح للترقية متواجدا في العمل وقائما بالوظيفة المرقى منها لمدة سنتين متتاليتين سابقتين على الترقية وانه لما كان المدعى متواجدا في اجازة خاصة بدون مرتب خلال المدة من عام ١٩٧٨ حتى عام ٨١ .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكة يجري على ان هذا الضابط الاضافي للترقية بالاقتدار الذي وضعته الجهة الادارية هو ضابط مخالف لحكم القانون ذلك لانه يعرّب عليه عملا حرمان العامل المعار والموجود في اجازة خاصة من الترقية بالاقتدار في حين ان علاقته الوظيفية بالعمل تكون قائمة ومتصلة من جميع النواحي مما يوجب حصوله على علاواته وترقيته سواء تمت بالاتقدمية او الاختيار ذلك ان مثل هذا العمل انما يستخدم حقا مقرا في نظام العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، ولا يسوغ حرمان العامل من الترقية في غير الاحوال المقررة قانونا ولجرد انه يستخدم حقوقه الوظيفية المقررة للعامل المعار الموجود في اجازة خاصة لا يجوز حرمانه من الترقية الا بنص في نظام العاملين يقرر هذا الحرمان ويحدد احواله وشروطه ، وقد جاء القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١ بتعديل نظام العاملين المشار اليه كائنا مؤكدا لهذا النظر وذلك بنصه على عدم جواز ترقية العامل المعار او الموجود في اجازة خاصة بدون مرتب اذا كان من شاغلي وظائف الادارة العليا وهي وفقا للجدول المرافق لنظام العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وظائف مديري العموم وما فوقها ، لما بدون ذلك وهي وظائف الدرجة الاولى فما دونها فلا يسرى هذا الحكم بالنسبة لها ويكون الضابط الذي وضعته جهة الادارة مخالف لمصالح حكم القانون .

ومن حيث انه متى كان الامر كذلك وكان الثابت ان المدعى اقدم من المطعون

على ترقية عضلا عن اتحاده مع مرتبة الكلية فان القرار المطعون فيه وقد صدر
متخطيا المدعى في الترقية الى الدرجة الاولى استنادا الى معيار مخالف للقانون
يكون قد صدر بمعيبا يتعين الالغاء فيما تضمنه من تخطى المدعى في الترقية الى
الدرجة الاولى مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بحكم المادة ١٨٤ من
تتوّن المرافعات .

« فلهذه الاسباب »

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بالغاء القرار المطعون
فيه رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنه من تخطى المدعى في الترقية الى احدى
وظائف الدرجة الاولى مع ما يترتب على ذلك من آثار والزمّت الادارة المصروفات .

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

(٣) صيغة دعوى بطلب إلغاء قرار إداري فيما تضمنه من تخطي المدعى في التعيين بوظيفة عامة

أستيد الاستاذ المستشار

مقدمه :

انظر الديلجة وجهه الاعلان حسبما سبق بيانه .

مسند

السيد / وزير

ويعلن بداره قضليا الحكومة بجميع المحاكم بقصر النيل بالقاهرة

(الموضوع)

بتاريخ أعلنت جهة عن وظائف شاغرة بجریده وذكرت المواصفات اللازمة لشغل هذه الوظيفة طبقا لبطاقات الوصف المعتمدة من الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ووزارة المالية .
ونقدم المدعى بطلب صحيح لشغل إحدى الوظائف المعلن عنها وذكر بطلبه ما يفيد استيفائه المتطلبات اللازمة لشغل هذه الوظيفة طبقا للمواصفات المعلن عنها من حيث المؤهل - والخبرة - والسن - وموقفه من التجنيد .

وقد عقدت الجهة المعلنة اجتماعا للمتقدمين وكان ترتيب المدعى « الاول » على المرشحين وعند اعلان النتيجة اعلنته الجهة المدعى عليها بالحضور لقرمها الرئيسي خلال عشرة ايام لاستلام العمل وذكرت انه في حالة عدم حضوره يعتبر ذلك بمثابة تنازلا عن التعيين بالوظيفة المعلن عنها .

وقد استجلب المدعى لطلب الجهة المعلنة وتوجه اليها في الميعد المحدد غير انه موجه بشغل الوظيفة المعلن عنها بغيره بالرغم من توافر مطلب القاهيل لديه لشغلها وبالرغم من ان ترتيبه كان الاول على كافة المتقدمين بما سبق بيانه .

وقد ثبت ان المدعى توجه لاستلام العمل في الموعد المحدد . كما ثبت ان الجهة المدعى عليها رفضت تعيينه . فغندم بتظلم اداري الى الجهة المعلنة غير انها رفضت تظلمه دون ذكر للأسباب .

لذلك

يلتمس المدعى الحكم بقبول الطعن شكلا . وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر في فيما تضمنه من تخطي المدعى . وعدم بينه في الوظيفة المعلن عنها مع كل ما يترتب على ذلك من آثار والزام جهة الادارة بالمصروفات ومتبلل اتعاب المحلأة وحفظ سائر الحقوق الأخرى .

وكيل المدعى

.....

الحامى

* هذه الدعوى بوشرت بممرقنا ومتداولة .

(٤) صيغة دعوى الفاء قرار ادارى فيها تضمنه من الفصل بغير
الطريق التاديبى مع طلب الاستمرار فى صرف المرتب

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى — او المحكمة
الادارية (طبقا للمستوى الوظيفى للمدعى)

(تنقل الحيلجة وجهة الاعلان حسبما سبق بيانه بالصيغ السابقة)

مـد

السيد وزير

ويعلن بلامادة قضايا الحكومة بالمبنى المجمع بيدان التحرير بالقاهرة

بنايخ صدر قرار السيد رئيس الجمهورية رقم
لسنة بفصل المدعى بغير الطريق التاديبى وحل قرار الفصل
على سبب لا سنده من الصحة حيث ادعت جهة الادارة انه اخل بواجباته وظيفته
مما اضر ضررا جسيما بالمصلحة الاقتصادية للدولة .

وعندما علم المدعى بهذا القرار فى قلم بالنظم منه الى جهة
الادارة التى اصرت على موقفها .

ونظرا لان قرار الفصل سالف الذكر مخالف للقانون ولبدأ المشروعية
الشكلية والموضوعية . حيث لم يسمع دفاع الطالب فى الموضوع للرد على
الاسباب الباطلة التى استندت اليها جهة الادارة . الامر المخالف لما تنضى به
المادة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الفصل من غير
الطريق التاديبى والتى تنضى بضرورة سماع اقوال الموظف . الامر الذى لم
يتبع فى حلة المدعى فى دعواه المائلة والذى بخل بضمانات الدفاع وهى
ضمانات جوهرية .

وحيث انه يحق للمدعى التقدم بطلب صرف راتبه بصفة مستعجلة لحين
القضاء فى الموضوع لعدم وجود اى مورد مالى للمدعى غير ما كان يتقاضاه
لوظيفته التى فصل منها على غير سند من القانون .

لذلك

يلتمس المدعى الحكم بطلبائه المشروعة وهى : -

اولا : قبول الدعوى شكلا .

ثانيا : الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف مرتبه وقدره وذلك اعتبارا من تاريخ فصل المدعى فى وأن يكون التنفيذ بالسودة الاصلية للحكم .

ثالثا : وفى الموضوع الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه مع كل ما يترتب على ذلك من آثار .

رابعا : الزام جهة الادارة بالصروفك ومقابل اتملب الحماية مع حفظ سائر الحقوق الاخرى للمدعى .

وتحيل المدعى

.....

الحلى

(هـ) صيغة دعوى القاء القرار النهائي برفض قبول استقالة وتسوية واعطاء شهادة ببدء خدمة واخلاء الطرف

السيد الاستاذ المستشار
(تقدم الدعوى للمحكمة المختصة نوعيا طبقا للمستوى الوظيفي للطلاب)
يتقدم بهذا لميادتك (يتبع ما سبق بيانه) .

مقدمة

السيد / (تذكر وظيفة المدعى عليه وصفته في الدعوى)
ويعلم / طبقا للمادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة و (١٢) من قانون المرافعات .

الموضوع

(١) استقال زوج الطالبة من وزارة التربية والتعليم ، والتحق بمرافق التعليم بالملكة العربية السعودية وتقدمت المدعية الى مدير مدرسة البنات الثانوية التي تعمل بها بطلب تلغس فيه منحها اجازة لمرافقة زوجها . ولكنها رغضت طلبها فاضطرت للانقطاع للحاق بزوجها لجمع شتات الاسرة . ونسب انقطاعها في وما زالت منتظمة حتى تلغس تقديم العريضة . ولم تتخذ الادارة ضدها اى اجراء تأديبي خلال الشهر التالى للانقطاع . ومن ثم فلها تعتبر مستقيلة بالتطبيق لاحكام المادة (٩٨) من القانون رقم ٧٠ الخاصة بالمعاملين المدنيين بالدولة ، اى تعتبر استقالتها مقبولة بحكم القانون .

(٢) تظلمت المدعية من قرار رفض ادارة التعليمية ولكن الادارة تسلبت عن الرد بما يعتبر بمثابة قرارا ضمنيا منها برفض طلبها .

اسباب الدعوى

(١) لم تكشف الادارة التعليمية عن الدوافع والاسباب التى تبرر امتناعها عن اثناء خدمة الطالبة بالخلافة للمادة (٩٨) من القانون ٧٠ لسنة ١٩٧٨ الامر الذى يعد مخالفة لصحيح القانون .

(٢) امتناع الادارة عن اعتبار الطالبة مستقيلة فيه مخالفة لاحكام الدستور اذ تنص المادة (١٢) منه على ما يلى :-

« لا يجوز فرض اى عمل على المواطنين »

تطلب المدعية الحكم بطلبها المشروع وهي : —

أولاً : قبول الطعن شكلاً .

ثانياً : الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف القرار السلبي برفض طلبها وذلك نظراً لتوافر شرط الاستعجال والجدية والمشروعية في هذا الطلب .

مع الحكم برفع اسم المدعية من عداد العاملين بوزارة التربية والتعليم ومنحها شهادة بخلو طرفها من العمل وبمدة خبرتها وعملها وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

ثالثاً : وفي الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار .

رابعاً : إلزام الجهة الادارية بالصروفات ومقابل اتعاب المحللة .

وكيل المدعية

دكتور خميس السيد اسماعيل

المحامي

ملاحظة : —

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا ، وقضى فيها لصالح موكلتنا ولاهية هذا النوع من الدعاوى في الحياة العملية تبين الحكم المتعلق بها ..

صورة حكم صادر من محكمة القضاء الإداري
بخصوص شق مستعجل يوقف تنفيذ القرار السلبي
بإمتناع الإدارة عن إنهاء خدمة مديرة وتسليمها
شهادة بخلو طرفها من العمل وحدة خدمتها وعملها

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة - محكمة القضاء الإداري
دائرة التسويات

بالجلسة المنعقدة علنا في يوم الاثنين الموافق : ١٩٨٣/٢/٧ .

برئاسة السيد المستشار / محمد عبد المجيد الشاذلي وكيل مجلس الدولة
وعضوية السنيين الاستاذين / نصر عبد الحليم نصر ويحيى الفطريني
المستشارين

وحضور السيد الاستاذ المستشار / على شحله
وسكرتارية السيد / سلمي وديع حنا أمين السر

« أصدرت الحكم الآتي »

في الدعوى رقم ٧٠٧ لسنة ٢٧ ق
المقامة من السيدة
ضد / السيد محافظ القاهرة

« الوقائع »

أقامت المدعية هذه الدعوى بليداع صحيفتها ظم ككتاب هذه المحكمة بتاريخ ٨٣/١١/٢٤ طالبة الحكم (أولا) وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع منطقة مصر القدية والمعادى التعليمية عن انتهاء خدمة المدعية ورفع اسمها من عداد العاملين واعطائها شهادة بخلو طرفها من العمل ومدة خبرتها وعملها (ثانيا) وفي الموضوع بلفاء القرار المطعون فيه وما يقترب على ذلك من آثار والزام الإدارة المبروغة . وشارحة دعواها قالت انها كانت مخرسة بمدرسة المعادى الثانوية للبنات التابعة لمنطقة مصر القدية والمعادى التعليمية وقد طلبت في ١٠/١٠/١٩٨٢ اجرة لمرافقة زوجها الذى يعمل بالملكة العربية السعودية الذى أنهى خدمته بالتربية والتعليم من ١/٤/١٩٨٢ ولكن الإدارة لم ترد عليها وانقطعت عن عملها عازفة عن الوظيفة اعتبارا من ١٩/١٠/١٩٨٢ حتى الآن وتقدمت الى الإدارة طالبة اعطائها ما يفيد انتهاء خدمته باعتبارها مستقيلة وخلو طرفها وشهادة بمدة خبرتها فتمتنعت بغير موع من واقع او

قانون . ولما كانت المادة ٩٨ من نظام العاملين المندمين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٢٩٧٨ تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ انقطاعه وكان يتعين على الادارة اصدار قرار بإنهاء خدمتها من ذلك التاريخ . ولما كان هذا الامتناع عن انتهاء خدمتها واعطائها شهادة بهذا الانتهاء ويخلو طرفها ومدة خبرتها يقترب عليه نتائج يتعذر تداركها ويتوافر به ركن الاستعجال فضلا عن توافر ركن الجدية بمخالفة القانون فقد خلصت المدعية من ذلك الى طلب الحكم لها بطلانها وارفعت بعريضة الدعوى حافظة بها { مستندات لاثبت قيام علاقة الزوجية وأن زوجها السيد / مسافر الى المملكة العربية السعودية . وقد حدد لنظر الشق المستعجل جلسة ١٧/١/١٩٨٣ وعلى الوجه الثابت بمحضر الجلسة حيث قدم الحاضر عن المدعية حافظة بمستندين ومذكرة ردلت المدعية فيها دفاعها وتقرر اصدار الحكم بجلسة اليوم .

« الحكمة »

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

ومن حيث أن المدعية تهدف بالشق المستعجل من الدعوى الى الحكم بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع جهة الادارة عن انتهاء خدمتها واعطائها شهادة تنفيذ ذلك ويخلو طرفها ومدة خبرتها وعملها .

ومن حيث أن المحافظ هو الذى يمثل المحافظة بما يتبعها من مديريات الخدمات ومنها الادارة التعليمية ألم القضاء عملا بقانون الحكم المحلى الصغير بلقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فمن ثم يكون محافظ القاهرة فى الدعوى المثلثة هو الشخص الذى توجه اليه المفارعة واذا استوفت الدعوى سائر الاجراءات المقررة قانونا ففى مقبولة شكلا ..

ومن حيث ان سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء وهى فرع منها مردعا الى الرقبة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار على اساس وزنه بميزان القانون ووزنه بميزانا منطله المشروعية فلا يوقف تنفيذ القرار الا اذا توافر ركنان الاول ركن الاستعجال بأن يقترب على تنفيذ القرار المعلن فيه نتائج يتعذر تداركها والثانى يتصل بمبدأ المشروعية أى أن يكون ادعاء الطالب قاطعا بحسب مظاهر على اسباب تحمل فى طياتها سندا لالغاء القرار كل ذلك دون مسلسل بطلب الالغاء ذاته الذى يبقى حتى يفصل فيه موضوعيا .

ومن حيث انه بالنسبة لركن الاستعجال مقد جرى قضاء هذه الحكمة على أن امتناع الادارة عن انتهاء خدمة العامل الذى انقطع عن العمل وانتهت خدمته باعتباره مستقبلا وفقا لحكم القانون دون تبرر تلقوى يمثل عقبة قانونية تحرمه من السفر والانتقال ما دام الثابت من جواز سفره وبطلانته العقلية أنه موظف بها اذ ان الامر يحتاج الى موافقتها كما يمنعه من تغيير بيانات بطاقته العقلية او

الشخصية كذا عدم افادته من مدة خبرته السابقة في الوظيفة الجديدة عند تقدمه الى عمل آخر يتكسب منه وهى كلها أمور تقيد حريته وتشكل تقيدا عليها ويتعارض مع ما كفله الدستور للمواطنين من حرية الانتقال والهجرة والعمل في حدود القانون وما لا شك فيه أن الاعتداء على الحريات أو تقييدها بلا موجب من القانون هو أبرز الصور التى يترتب عليها نتائج يتعذر تداركها وبما يتوافر معه ركن الاستمجال .

ومن حيث انه بالنسبة الى ركن الجدية فان الثابت من ظاهر الاوراق دون التعرض لاصل طلب الالغاء أن المدعية قد انقطعت عن العمل بدون إذن اعتبارا من ١٨/١٠/٨٢ ثم استمرت منقطعة عن العمل عازمة عن الوظيفة ولم تجد جهة الادارة ذلك كما هو ثابت من كتاب ادارة مصر القديمة التعليلية الى المحكمة كما افادت بأن المدعية احيلت الى التحقيق في ١٩٨٢/١٢/٢ ومن ثم فان المدعية تعتبر مقدمة لاستقلالها من الخدمة وفقا لنص المادة ٩٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كما أن جهة الادارة لم تقدم ما يفيد اتخاذها أى اجراء تلافىي ضدها خلال الشهر التالى اذا لم يبدأ التحقيق معها الا في ١٩٨٢/١٢/٢ بينما كان الانقطاع اعتبارا من ١٩٨٢/١٠/١٩ أى بعد أكثر من شهر عن الانقطاع ومن ثم فان خدمتها تعتبر بحسب الظاهر منتهية من تاريخ الانقطاع وفقا لهذا النص وكل بتعين على جهة الادارة اصدار قرار بانتهاء خدمتها واعطائها شهادة تبيد ذلك وخلو طرفها ومدة خبرتها وفقا لنص المادة ٢٦٢ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات ويكون امتناع الادارة عن ذلك مخالفا للقانون بما يتوافر معه ركن الجدية في طلبه ايقاف التنفيذ .

ومن حيث انه بذلك يكون قد توافر في الطلب المستعجل ركن الاستمجال والجدية ويكون طلب وقف التنفيذ قلما بحسب الظاهر على سبب صحيح من القانون ويتمين الحكم بوقف تنفيذه مع غم المأسس لاصل طلب الالغاء وما يتفرع عنه من نفوع ودلائل موضوعية حتى يفصل فيه موضوعيا بعد أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتقديم تقرير في الدعوى .

ومن حيث أن جهة الادارة تكون قد خسرت هذا الشق من الدعوى فيتمين الزامها بصروفات الطلب المستعجل وفقا لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

نظرة الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفي الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع ادارة مصر القديمة التعليلية عن انتهاء خدمة المدعية وتسليمها شهادة بخلو طرفها من العمل ومدة خبرتها وعملها والزمته جهة الادارة بصروفات هذا الطلب وقررت احالة الدعوى الى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وتقديم تقرير في الموضوع .

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

(٦) صيغة الغاء قرار صادر من مجلس تأديب الطلبة بجامعة
بفصل طالب فصلا نهائيا من الجامعة

السيد الاستاذ المستشار / نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة
القضاء الادارى « دائرة منازعات الامراء »

تحية طيبة وبعد

يتقدم بهذا لميادنتكم (مكتب الديليجة)

فصل

السيد / رئيس جامعة بصفتة
ويعلن بموطنه القانونى بجلعة او بادارة قضايا الحكومة
بمبنى مجمع التحرير مخاطبا مع :

- الوقائع -

١ - بتاريخ / / ١٩ ادى الطالب / الامتحان
فى مادة وسلم ورقة الاجابة الى ملاحظ اللجنة وتسلم
منه بطاقة اثبت شخصيته .

٢ - بتاريخ / / ١٩ نوجىء الطالب باستدعائه لكلية
للتحقيق معه لاتهامه بعدم تسليم ورقة الاجابة .

١ - دافع الطالب عن نفسه بفكر التهمة بدليل تسلمه بطاقة شخصيته من
الملاحظ المختص .

- لسبب الظن -

اولا : الاتهام غير صحيح بدليل انه لا يمكن تسليم الطاعن بطاقة شخصيته
الا بعد تسليم ورقة الاجابة للملاحظ المختص .

ثانيا : ان الاتهام لا يلقى جزاءا وانما يند على التحقيق واليقين وليس بناء على
الشك والظن والتضمين .

ثالثا : ان العقوبة الموقعة تمت على اساس الافتراض الجذلى بصحة الواقعة
المكتوبة . جاء على غير سند من الواقع او الحقيقة او القفون .

ومن حيث ان هذا الظن قد استوفى اوضاعه الواجبة قلونا .

ومن حيث انه يشتمل على مطلبين : الاول منهما يتعلق بايقاف قرار مجلس
تدبير الجامعة رقم الصادر في / / ١٩٠ والثاني يتعلق بلغاء
القرار المطعون فيه .

وحيث ان للشق المتعلق بالايقاف توافرت له اسباب الاستعجال : من حيث
الجدية ، والمشروعية ، وتصفّر تدارك امر لا يمكن تداركه في المستقبل ، اذ ان
القرار المطلوب ايقاؤه والغائه يضر بمستقبل الطاعن ضررا بليغا .

— انك —

يلتمس الطاعن الحكم بطلباته المشروعة وهي : —

اولا : الحكم بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : الحكم بايقاف تنفيذ القرار الصادر برقم بتاريخ / / ١٩

الثالث : وفي الموضوع الغاء قرار مجلس تدبير الطلبة الصادر من جامعة

بتاريخ والذي تضمن فصل الطاعن نهائيا من

كلية مع ما يترتب على ذلك من آثار .

مع الزام المطعون ضد بصفته بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وحفظ

سائر الحقوق الاخرى للطاعن .

وكيل الطاعن

.....

المحامي

(٧) صيغة الطعن في القرار السلبي بعدم قبول ابنة المدعى (بصفته) بالجامعة
على اساس الطعن في الاستثناءات المقررة لابناء بعض الفئات وعدم شرعية
تفضيلهم على اصحاب المجاميع الاعلى في القبول بالجامعة

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى « دائرة منازعات
الافراد والهيئات » .

يتقدم بهذا لسيادتكم السيد / ومهنته
والمقيم بصفته وليا عن ابنته الطالبة
المصرية الجنسية - وموطنها المختار مكتب الاستاذ المحلى
بالنقض والكائن برقم بصفته وكىلا فى الدعوى بموجب توكيل علم رسمى
رقم صادر من مأمورية الشهر العقارى بـ

ضد

السيد الدكتور / وزير التعليم العالى بصفته رئيس المجلس الاعلى
للجامعات مدعى عليه ويعلن ببادرة تضاليا الحكومة بجميع التحرير - قصر النيل
بالقاهرة مخاطبا مع :-

- الوقائع -

١ - نجحت ابنة المدعى فى شهادة الثانوية العامة قسم علمى فى العام الدراسى
١٩٨٤/٨٢ من مدرسة وحصلت على درجات
مجموعها ٣٤٥ درجة ونصف من مجموع الدرجات وقدرها ٤٠٠ درجة ،
وقدمت رغبتهام لمكتب التنسيق وكللت الرغبة الاولى للطب البشرى ، ثم
طب الاسنان ، ثم كلية الصيدلة ، وذلك طبعا لما جاء بطلب الترشيح الذى
قدم فى / / ١٩ .

٢ - علم المدعى بصفته وليا عن ابنته من جريدة « الاخبار » فى / / ١٩
ان ابنته رشحت الى كلية الطب البيطرى بجامعة

٣ - سيودع المدعى بالحفظة بالحفاطة المستندات الآتية :-

(ا) صورة توكيل.رسمى علم من المدعى الى الدكتور / خيس السيد
اسماعيل صادر من مكتب الشهر العقارى بـ
ومسجلا برقم

(ب) صورة رسمية من بيان درجات ابنة المدعى / شيرين محمد أحمد

حسين ، وثابت بها انها حصلت على شهادة الثانوية العامة
عام ١٩٨٤/٨٣ شعبة القسم العلمى - علوم من مدرسة جمال
عبد الناصر الثانوية بالزقازيق بمجموع درجات ٣٤٥٥ درجة من
النهائية الكبرى للدرجات وقدرها ٤٠٠ درجة ، وصورة الشهادة
مصدق عليها بانها طبق الاصل ومختومة بخاتم الدولة .

(ج) صورة ايصل الاوراق المقدمة لمكتب تنسيق القبول للجامعات
والمعاهد سنة ١٩٨٤ بتاريخ ١٩٨٤/٨/٧ .

- الاساليب -

اولا : يطعن المدعى بصفته على القرار الملبى باضغاع الجهة الادارية عن
قبول ابنته باحدى الكليات ، حسب اولوية الرغبة المقدمة من ابنته وهى :
كلية الطب البشرى ، او طب الاسنان ، او الصيدلة ، بالرغم من قبول
غيرها بكلية الطب البشرى من يقل مجموع درجاتهم عنها على غير سند
من القانون اللهم الا بسبب الاستثناءات غير المشروعة حيث قبلت كلية
الطب البشرى بالزقازيق مجموع اصى ٣٥٢ درجة بالنسبة للحالات
العادية ، ومجموع ٣٣٢٥ درجة بالنسبة لاضطراب الاستثناءات غير
المشروعة .

وبذلك كل يفحتم على مكتب التنسيق ترشيح ابنة المدعى لكلية
الطب البشرى باعتبار ان مجموعها ٣٤٥٥ كما سبقت الاشارة الى
ذلك .

ثانيا : ان القرار المطعون عليه يتعارض مع مبدأ المساواة ، وتكافؤ الفرص بين
المواطنين وهما المبدأين الذين حرص الدستور عليهما وتكديهما في
المادتين ٨ ، ٤٠ منه ، على سند من ان فرص التعليم للمواطنين يجب ان
تكون واحدة وثيقة على اساس الكفاءة والمهبة وهدما .

ثالثا : ان من شأن القوانين واللوائح والقرارات الخاصة باستثناء بعض الفئات
من شرط الحصول على المجموع الكلى للدرجات للالتحاق بالكلية
يتربط عليه الاضرار بالمستقبل العلمى لابنة الدولة النلهين ، فضلا عن
اهدار المبادئ الدستورية والقانون الدستورى الذى يعتبر المصدر
الاسمى للمشروعية وسيادة القانون ..

رابعا : الثالث مما سبق بيانه ان علم المدعى بالقرار الملبى علما يقينيسا
شكلا لجميع عناصره واسبابه لم يتحقق الا عن طريق جريدة الاخبار
في ١٠/١٠/١٩٨٤ التى نشرت نتيجة القبول بالجامعة .

خامسا : يبين للهيئة المؤقتة أن القرار المطعون عليه مشوب بارادة غير صحيحة في اصداره وهي من أهم أركان القرار الإداري ، كما أنه مشوب بعييب مخالفة القانون لاسيما القلون الاسمي وهو الدستور ، كما أنه مشوب بعييب الانحراف بالسلطة لخروجه عن الهدف الذي حددته المشرع بالدستور .

وحيث أن المادة «١٩» من قانون تنظيم الجامعات الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ نصت على اختصاص المجلس الاعلى للجامعات في بعض المسائل التي يدخل ضمنها النظم والاحكام العلمية المشتركة بين الجامعات ، وتلك المشتركة بين طلبتها ومعاييدها ، ومن أهم هذه المسائل في موضوعنا « شروط قبول الطلاب وتيديمهم » فإن الدعوى طبقا لصحيح القانون توجه الى السيد / وزير التعليم العلى ورئيس المجلس الاعلى للجامعات بصفتة .

وحيث أن المدعى بصفتة يهدف بهذه الدعوى الى ايقاف القرار السلبى المطعون عليه فيما تضمنه من عدم قبول ابنته بكلية الطب البشرى حسب رغبتهما ، وطبقا لمجموعها الذى يسمح لها بذلك نظرا لتقدمه على اصحاب مجموعات القبولين بكلية الطب البشرى بلزقائيق من اصحاب الاستثناءات غير المشروعة والمخالفة للدستور

وحيث أنه يبين من ظاهر الاوراق ان اسباب الشق المستعجل والمتعلق بايقاف القرار تسادده اسباب الاستعجال والجدمة والمشروعية ، فضلا عن ان تفويت فرصة التحاق ابنة المدعى بكلية الطب البشرى يفوت عليها فرصة يتمتذ تداركها في المستقبل .

وحيث ان محكمة القضاء الادارى - دائرة منازعات الافراد والهيئات قد اصدرت حكما بتاريخ ١٩٨٤/٥/٢٢ في الدعوى رقم ١٣٢٨ لسنة ٢٢٨ وغيرها من الدعاوى الماثلة ، حكما بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بتلك الدعوى المستشهد بها ، وذلك في شأن طلب الغاء القرار السلبى بشأن عدم قبول ابنة المدعى بصفتة بكلية الطب البشرى ، او طب الاسنان ، او الصيدلة ، واحالة اوراق الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم «٤٩» لسنة ١٩٧٢ الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم « ٨٠٩ » لسنة ١٩٧٥ والبنء «ب» من الفقرة (الثالثة) من المادة «١٢٣» من القانون رقم «٢٣٢» لسنة ١٩٥٩ في شأن

ومن هنا يبين لمعدالة المحكمة أن تلك الحالة مطابقة تماماً لموضوع
الدعوى المأثلة ...

لذلك

يلتمس المدعى بصفته ولياً عن ابنته « الحكم بطلباته المشروعة » وهي :

أولاً : قبول الدعوى شكلاً .

**ثانياً : إيفاء القرار السلبي المطعون عليه فيما تضمنه من عدم قبول ابنة
المدعى بكلية الطب البشرية على سند من الأسباب الواردة بهذه
العريضة .**

**ثالثاً : إلغاء القرار السلبي المطعون عليه ، وما يترتب على ذلك من آثار
وسائر الحقوق الأخرى للمدعى بصفته .**

مع إلزام الجهة الإدارية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

**دكتور / ضيف السيد اسماعيل
المحامي بالتقاضي**

ملاحظة :

تضت المحكمة بأحقية المدعية في الالتحاق بكلية الطب البشرية في هذه
القضية التي تمنا بالمرأعة فيها عن المدعية .

الفصل الثاني

« الصيغ المتوقعة بدعاوى التعويض الناتجة
عن المسؤولية الادارية »

عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بدعوى التعويض الناتجة عن المسؤولية الإدارية :

(أولا) أصبح مجلس الدولة مختصا بهيئة قضاء ادارى بطلبات التعويض الناتجة عن مختلف اسباب المسؤولية وليس فقط بسبب اصدار قرار ادارى غير مشروع .

وبناء على ذلك يختص مجلس الدولة بطلبات التعويض عن الاعمال الخفية ، وكذلك عن الاضرار الناتجة عن الآلات والمباني ونحوها اذا كلفت الحراسة القانونية تنقصد للدائرة ، فتكون الادارة مسؤولة عن الاضرار والرعاية .

ولهذا فان المسؤولية عن الخطأ المرفعى التى تدخل فى مضمون الملائمة الادارية ، وطلبات التعويض عنها هى التى تعتبر من المنازعات الادارية ، وذلك نظرا لان الاخطاء تكون منسوبة للمرفق العام وتعتبر صخرة عنه .

اما الخطأ الشخصى فلا يدخل فى مضمونها لان هذا الخطأ ينسب للموظف أو العايل ويصدر منه بمصفة شخصية ، ولذلك فان المنازعة التى تنتج عنه وتودر بسببه تكيف بأنها منازعة شخصية وليست منازعة ادارية ، فتختص بها المحاكم العادية .

وجدير بالملاحظة انه اذا رفع المضرور دعواه بشأن مسؤولية الادارة عن اخطاء العايل أو الموظف باعتباره تابعا لها (طبقا لحكم المادة ١٧٤ من القانون المبنى) ، فان هذه المنزعة تصبح ادارية ايضا ، وترفع امام محاكم مجلس الدولة ، فتتقضى محكم المجلس ضد الجهة الادارية بالتعويض عن الخطأ المرفعى ، او عن مسؤوليتها على اسس مسؤولية المتبوع عن اعمل تابعية ، ولكن لا يجوز اختصام العايل بمفرده امام القضاء الادارى للحكم بمسؤوليته عن اخطائه الشخصية انما ترفع الدعوى الى المحاكم العادية .

ويلاحظ انه يمكن تطبيق قواعد الارتباط بين الدعوىين اذا توافرت الشروط القانونية اللازمة لذلك الارتباط (١) .

(١) دكتور مصطفى كمال وصفي - (المراجع السابق) - ص ٦٨ ، ٦٩ .

(ثانيا) : حالة التزام الجهة الادارية والموظف المسئول بالتعويض بسبب عدم تنفيذ احكام القضاء الادارى :

يرتبط على عدم تنفيذ الموظف المختص احكام القضاء الادارى بمسئوليته مع الادارة عن تعويض الضرر بشأن الامتناع عن تنفيذ الحكم ، وذلك استنادا الى المادة (١٤) من الدستور التى تقرر « ان الوظائف العامة تكليف للقيمين بها لخدمة الشعب » .

وكذلك فقد قضت محكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر فى سنة ١٩٥٠ مؤيدة ذلك حيث تقول :

« ان امتناع الوزير عن تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة قانونية لمبدأ اساسى واصل من الاصول القانونية تلييه ، الطمينة العامة ، وتقضى به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقرارا ثابتا ، لذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سائر على القوانين فهى عمل غير مشروع معاقب عليه قانونا ، ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به » (١)

وفى هذه الحالة يثور التساؤل المتعلق بكيفية توزيع عبء المسئولية بين الموظف المسئول والادارة .

للإجابة على ذلك التساؤل يرى الفقه ان اساس مسئولية الادارة هو مبدأ الغرم بالغنم ، فمن يستفيد من نشاط معين يجب ان يتحمل مخاطره ، ولما كلفت الادارة لا تسأل نهائيا الا عن الاخطاء التى يرتكبها الموظفين وهم يستفيدون الصالح العام ، فان مسئوليتها تجد اساسها فى ان استفادتها من نشاط هؤلاء الموظفين يجب ان يقبله تحميلها عبء الاضرار الناتجة عن هذا النشاط ، والتى تعد من مستزلمات أو مخاطرات أى عمل .

اما مسئولية الموظف أو العامل فتبنى على أساس الخطأ وتختلف باختلاف طبيعة الخطأ الذى يتحمل عبئه . (٢)

(١) محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ٨٨ - ٣٢ - ١٩٥٠/٦/٢٩ - س٤ - ٢٠٣ - ٩٥٦ .

(٢) دكتور حسنى سعد عبد الواحد -- مرجع سابق - ص ٦٠١ ، ٦٠٢ .

(ثالثاً) تقدير التعويض :

ويمكن أن يكون التعويض نقدياً ، أو عينياً ، أو أدبياً ، فالتعويض التقديري يقتضي في التزام المسئول بدفع مبلغ من المال ، أما التعويض العيني فيختلف فيه موقف القضاء المدني عن موقف القضاء الإداري ، فالقضاء المدني يحكم بسعويض العيني في حالة انعقاد المسؤولية المدنية أو التقصيرية ، ويمثل التعويض العيني في إعادة المال المفقود أو العقار الى حاله عن طريق اداء بعض الاعمال .

أما بالنسبة للقضاء الإداري فهناك بعض الصعوبات للحكم بالتعويض العيني وذلك على سبيل من أن الزام الإدارة بالقيام بعمل مما يمس استقلالها في مواجهه القضاء هو أمر غير جائز .

غير أن البعض يرى ترك هذه المسألة للقاضي الذي يفسر كل حالة بظروفها حرصاً على استمرار سير المرافق العامة سيراً منظماً مضطرباً ، بحيث إذا كان من شأن الحكم بالتعويض العيني المساس بسير المرافق العامة فإنه يتعين على القاضي أن يحجم عنه .

فالمسألة إذن تترك لتقدير القاضي طبقاً للملابسات الصحيحة والتي يقرها بقررها .

أما التعويض الأدبي فهو ذلك التعويض غير النقدي الذي يعتبر الحكم به بمثابة ترضيه للضرر مجرد احساسه بآفة قد تصف (١) .

ومن الحالات العملية التي تعرض بالفعل لملم القضاء الإداري انه اذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم صادر من هذا القضاء بالقضاء بقرار إداري معين فيها تضمنه من تخطي المدعى لدرجة أعلى او وظيفة أعلى . فالتعويض الأدبي هنا يمثل في تراجع جهة الإدارة عن موافقتها ، وتنفيذ الحكم بترقية المدعى الصادر له في هذا الخصوص ، وفي هذا تكون ترقيته المالية أو الأدبية بمثابة تعويض أدبي بديل عن التعويض المالي ، وقد يكون ذلك من الأمور التي ترضيه بدرجة تزيد عنه الفين الذي كان يعانيه .

وبعد سرد هذه القواعد القانونية تعرض صيغتين مختلفتين من صيغ التعويض وهما :

- صيغة طلب تعويض عن مسؤولية الإدارة بصدار قرار مخلف للقانون الحق بالمدعى ضرراً مادياً وأدبياً .
- صيغة طلب تعويض عن مسؤولية الإدارة وتلبمها نتيجة الامتناع عن تنفيذ حكم صادر من القضاء الإداري .

(١) دكتور / سعاد الشرقاوي : « المسؤولية الإدارية » — مرجع سابق —

ص ٢٥١ وما بعدها .

(١) صيغة دعوى بطلب تعويض لاحد الضباط نتيجة صدور قرار ادارى بحالته الى الاحتياط ثم احالته الى المعاش قبل الفصل فى الدعوى الجنائية :

السيد الاستاذ المستشار /
مقدمه السيد / ضابط الشرطة بوزارة الداخلية بصفته مدعيا
ومحله المختار مكتب الاستاذ / المحامى والكائن برقم
شارع مدينة
.....

فد

السيد / وزير الداخلية بصفته مدعى عليه
ويعلن بداراة تضليا الحكومة بجميع التحرير - قسم قمر النيل
محانظة القاهرة .

الموضوع

أولا : اقام المدعى الدعوى رقم لسنة ق بايداع
عريضتها تلم كتاب المحكمة الادارية لوزارة الداخلية (طبقا للمستوى
الوظيفى الذى كان يشغله فى هذا التاريخ وهو (ملازم اول) حيث قيسبت
بجدولها العام برقم لسنة ق طالبا الحكم بما يلى :

١ - بصفة مستعجلة باستمرار صرف راتبه من تاريخ احالته للمعاش حتى
عودته الى عمله .

٢ - بالفاء القرار الصادر بحالته للاحتياط والفناء القرار رقم
لسنة ١٩ الصادر بانتهاء خدمته واحالته للمعاش .

٣ - الزام الجهة الادارية بالمصروفات .

ثانيا : بتاريخ حكمت المحكمة الادارية لوزارة الداخلية بالفناء
القرارين وما يترتب على ذلك من آثار .

ثالثا : اعيد المدعى للخدمة وتظلم من عدم صرف راتبه الذى حرم منه
ن تاريخ احالته للاحتياط حتى عودته للخدمة ، غير أن الوزارة رفضت الاستجابة
الى تظلمه .

اسباب الدعوى

أولاً : يبين مما سبق أن المحكة الادارية الفت قرارى الاحلة للاحتياط وانهاء الخدمة على سند من مخالفة هذين القرارين للقانون . وكان على الادارة ان تتحمل مخاطر تصرفها فى انتهاء خدمة المدعى فى وقت غير لائق ، فضلاً عن اصدارها قرارات مشوبة بالانعدام . لانها لم تحل على أى سبب من الاسباب . وبرزت بالمصالح العام وهو هدف وليس سبب حسبها جاء بسبب الحكم الذى جاء فى صلح المدعى .

ثانياً : حيث ان مسئولية الإدارة عن قراراتها الادارية المخالفة للقانون والمثوية بسوء استعمال السلطة لا تنسب الى العمل غير المشروع كمصدر من مصادر الالتزام ، وانما الى القانون مباشرة باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية ، وليست أعمالاً إدارية فلا تسقط مسئولية الإدارة عنها بثلاث سنوات من قبيل التقادم المقرر فى دعوى العمل غير المشروع وانما تسقط بالتقادم الطويل ، ولذلك فان حق المدعى ما زال قائماً فى التعويض عما اصابه من اضرار مالية واجبية نتيجة خطأ الإدارة وتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

(حكم المحكة الادارية العليا فى الدعويين ٦٧٥ و ٧٩٧ جلسة ١٩٧٨/٥/٢٧) .

النتيجة

يلتمس الطالب الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفق الموضوع التزام الجهة المدعى عليها بأن تدفع للطالب مبلغ مائة جنيهاً مصرياً على سبيل التعويض المؤقت ، مع إلزامها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحلّة ... وحفظ كافة الحقوق الأخرى للمدعى .

وكيل الطالب

دكتور / خميس السيد اسماعيل

المحلى

بالمحكة الادارية العليا

ملاحظة :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وقد وقعنا الى الفاء قرار احالة الضابط الى الاحتياط ، وقرار انتهاء خدمته ، ومثلت دعوى التعويض بتداوله حتى كتابة هذه الصيغة . وجاء تقرير المفوض لصالح موكلنا .

(٢) صيغة دعوى طلب تعويض لاحد المدعين عن مسئولية الادارة في الامتناع عن تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الادارى :

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى .

مقدمه السيد / الممرى الجنسية والموظف بـ
والقيم بـ ومحلته المختار مكتب الاستاذ / المحامى
بائنقضى والكائن

مقدمة

السيد / وزير بصفتـه
ويعلن بادارة قضايـا الحكومتـة بجميع التحرير - قسم قصر النيل
محفظـة الظاهرة .

الموضوع

أولا : يمثل الموضوع فى أن محكمة القضاء الادارى « دائرة التسوييف » أصدرت الحكم فى الدعوى لسنة ق ويقضى : « بتعويض المدعى بمبلغ وقدره جنيها » « وقد أضيفت لقيمة التعويض مبلغ قيمة مصروفات قضائية طبقا لامر التقدير الصادر من الاستاذ رئيس المحكمة .

ثانيا : تلت إدارة قضايـا الحكومتـة باعلان الجهة المدعى عليها بالمصورة التنفيذية للحكم ، وبعد ذلك تقدم الطالب بالمستندات الرسمية الى مدير الشؤون القانونية بالوزارة بعد وصولها صورة الحكم المشمول بلصيفة التنفيذية ، الا انها اصرت على عدم التنفيذ وذلك بوضع شتى المراقيل امام الطالب لعدم تنفيذ الحكم حيث اقامت اشكالا فى التنفيذ أملم القضاء المستعجل « المعادى » بالرغم من علمها أنه غير مختص باختصاص ولائيا بنظر الاشكال ، وبالرغم من علمها بأن الحكم الصلغر من محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة لا يوقف تنفيذه الا اذا امرت بذلك دائرة فحص الطعون ، وفى ذلك تنص المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« لا يترتب على الطعن امام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا امرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك » .

ثالثا : وبالرغم من صدور الحكم بعدم الاختصاص الولائى من القضاء المستعجل ، فقد اصرت الادارة على تنفيذ الحكم موضوع الدعوى المائلة .

رابعاً : ان تصرف الادارة على هذا النحو يربط مسؤوليتها المدنية ،
فضلا عن مسؤوليتها الجنائية طبقا للمادة (١٢٣) عقوبات ، وقد وجه الطالب
جهة الادارة الى ذلك بتظلمه من قرارها السلبي بعدم التنفيذ الا انها التفتت
عن هذا التظلم ..

بضوء على ما تقدم

فان اصرار الادارة على الامتناع عن تنفيذ الحكم على النحو السابق ،
يرتب مسؤولية الموظف المختص ، فضلا عن مسؤولية الوزير باعتباره
مسئولا عن اعمال تلميذه وذلك استنادا الى احكام القضاء الاداري
وفي ذلك تتون محكمة القضاء الاداري :

« ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حقا حجية الشيء
المقضي ، وواجب التنفيذ طبقا لقانون مجلس الدولة هو مخالفة قانونية
صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويض وذلك لانه لا يليق
بحكومة بلد متحضر ان تمتنع عن تنفيذ الاحكام النهائية بغير وجه قانوني
لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى وفقدان الثقة
في سيادة القانون » .

(محكمة القضاء الاداري في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ - السنة الرابعة رقم
٣٠٣ - ٩٠٥) .

وفي حكم آخر تقول المحكمة بمناسبة امتناع احد الوزراء عن تنفيذ احد
احكامها ما يلي :

« ان ذات الفعل او الترك قد يكون خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا في
الوقت ذاته اذ يعد الخطأ الشخصي متى وقع من الموظف أثناء تاديبه وظيفته
او بمناسبة تاديبها دليلا على خطأ مصلحيا تسأل عنه الحكومة لاهمالها
الرقابة والاشراف على موظفيها . وعلى ذلك ليس في القانون ما يمنع من قيام
مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحي المستقل بجانب مسؤولية
الموظف عن خطئه الشخصي ولا يمنع ايضا طالب التعويض من ان يجمع بين هاتين
المسئوليتين معا في قضية واحدة »

(محكمة القضاء الاداري - في القضية ٨٨ لسنة ٢ ق - بجلسته
١٩٥٠/٦/٢٩ - س/٤ - ٤ - ق ٢٠٢ - ص ٩٥٦) .

ثالث

يلتمس الطالب الحكم بطلبه المشروعة وهي :

أولاً : قبول دعوى التعويض شكلاً .

ثانياً : الحكم للطالب بتعويض مؤقت قدره (١٠١) جنيه عن الخطأ المرفق للوزير وعن المسؤولية الشخصية لتابعه « مدير الشؤون القانونية » على سند من الأحكام سالفة البيان .

نظراً لتوافر أسباب الخطأ المرفق والشخص سلف البيان ، والضرر الابى والمادى الذى لحق بالطالب من جراء الإصرار على عدم تنفيذ الحكم ، وتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

وكيل الطالب

د. / خميس السيد

المحلى بالتقضى

ملاحظة :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفة المؤلف وما زالت متداولة أمام هيئة المفوضين

الفصل الثالث

« الميغ المتعلقة بالطعون الانتخابية »

الصيغ المتعلقة بالطعون الانتخابية

عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بالطعون الانتخابية :

تتعلق هذه الطعون بلطعن على القرارات المنطلة بانتخابات الهيئات التي نص عليها قانون الإدارة المحلية . (١) ولكن مجلس الدولة ينظر كذلك الطعون بالهيئات عموما كالتخابات الغرف التجارية ، والتقابات ونحوها ، لا على انها من تبيل الهيئات المحلية بالمعنى المذكور في المادة « ١٠ » ، وانتخابات العمدة والمشايخ تعتبر أيضا من الناحية النظرية من الطعون المتعلقة بالتعيين في وظيفة عامة ، غير انها لا تختلف في طبيعتها القانونية عن الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية ، وكل هذه الطعون تنطبق أصلا بشكل تيمد الناخبين في كشوف الانتخاب ، وتيمد المرشحين في الكشوف الخاصة بهم ، وكذلك عملية الانتخاب واعتماد النتيجة .

وتعتبر هذه الطعون من الناحية المالية — ذات طبيعة موضوعية ، ولذلك فان القاضي يفصل في جميع الاحوال في مدى مطابقة العملية المعروضة عليه للقانون ، ولذا فان هذه الطعون تعتبر من قبيل طعون الالغاء بسبب تجاوز السلطة .

ويلاحظ انه بالنسبة لاعلان نتيجة الانتخاب فقد رأى انه ليس قرارا اداريا ، لانه ليس انفصاحا عن الإرادة الذاتية للإدارة ، بل هو كشف عن أمر واقع هو إرادة الناخبين ، غير أنه يمكن أن يرد على ذلك أن إرادة الناخبين هي السبب الذي استند إليه قرار اعلان النتيجة . فان كان السبب غير صحيح كان القرار غير صحيح للخطأ في الواقع .

(١) يرجع في هذا الموضوع الى المراجع والاحكام التالية :

- ١ — دكتور / مصطفى كمال وصفي : « مرجع سابق » .
 - ب — دكتور / سليمان الطويل « القضاء الإداري » — الكتاب الاول قضاء الالغاء — سنة ١٩٦٧ .
 - ج — حكم محكمة القضاء الإداري في ١٢/١١/١٩٤٦ واول بنابر سنة ١٩٤٧ .
 - د — بحث دكتور / عثمان خليل « المنشور بمجلة القانون والاقتصاد » .
(تطبيق على قضاء مجلس الدولة في الطعون الانتخابية) .
- * كذلك يرجع في هذا الشأن الى القرار بقانون (٤٣) لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون الحكم المحلي وما جاء عليه من تعديلات : وقانون العمدة والمشايخ رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ وما جاء عليه من تعديلات .

(١) صيغة طعن انتخابى متعلق بطلب إيقاف وإلغاء تنفيذ قرار إعلان نتيجة انتخابات المجلس الشعبى المحلى كشق مستعجل وقرار رقم

بتاريخ / / ١٩ وفى الموضوع إلغاء القرار :

السيد الاستاذ المستشار / (تراعى المادتين ٢٥ من قانون المجلس ،
١٣ مرافعات) .
تحية طيبة ...

يتقدم بهذا لسيادتكم (الاسم الثلاثى ولقبه)
ومهنته ووظيفته والمقيم برقم
شـلـرـع مدينة ومحلـه المختار مكتب الاستاذ /
المحلى الكائن برقم شـلـرـع مدينة محافظة

ضـد

(١) السيد / محافظ بصفتـه
(٢) السيد / وزير الحكم المحلى بصفتـه
(٣) السيد / وزير الداخلية بصفتـه
وبعلان جيمعا بإدارة قضايا الحكومة ببنى جميع المصالح الحكومية
ببيدان التحرير / قسم قصر النيل بمحظة القاهرة

الموضوع

بموجب هذا يطعن الطالب بإيقاف وإلغاء القرار رقم
بتاريخ / / ١٩ وما يترتب على ذلك من آثار بشأن إعلان نتيجة
انتخابات المجلس الشعبى المحلى لى والتى أجريت فى يوم

أسباب الطعن

أولا : كشوف الناخبين بها أخطاء جسيمة لا تمثل الحقيقة وتدل
على ذلك بما يلى :

.....

ثانيا : الإخلال بحرية الانتخابات والنظم الاساسى لإجراءاتها وتدل على ذلك
بما يلى :

.....

ثالثا : مخالفت عملية فرز الاصوات وندلل على ذلك بما يلي :

.....

رابعا : مخالفات رؤساء اللجان الانتخابية الفرعية وامناتها وندلل على ذلك بما يلي :

.....

خامسا : اساليب اخرى .

.....

ذلك

ينتمس الطاعن :

اولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه على ان يكون التنفيذ بمسودة الحكم الاصلية .

ثالثا : وفي الموضوع الفاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار كافة الحقوق الاخرى .

وكيل الطاعن

.....

المحامي

(٢) صيغة طعن انتخابى متعلق بطلب إيقاف وإلغاء قرار إسقاط عضوية في
كشف المرشحين لعضوية مجلس شعبى محلى الرقيسم
والصادر بتاريخ / / ١٩ م .

السيد الأستاذ المستشار /

تجية طيبة وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم (الاسم الثلاثى ولقبه) ومهنته ووظيفته
..... والمقيم برقم شارع مدينة ومحلله المختار
مكتب الاستاذ / الدامى الكائن برقم شارع
مدينة محافظة

فد

السيد / محافظ بصفته

السيد / وزير الحكم المحلى بصفته

السيد / وزير الداخلية بصفته

ويعلمون جميعا بإدارة قضايا الحكومة ببنى المصالح الحكومية ببيدان
التحرير / قسم قصر النيل / محافظة القاهرة

مخاطبا مع :

- الموضوع -

بموجب هذا يطعن الطالب على قرار اللجنة المشكلة بقسم
أو مركز أو مدينة والرقيسم والصادر بتاريخ
/ / ١٩ م وذلك وفقا للمادة ٧٨ من القرار بقانون رقم ٤٣ لسنة
١٩٧٩ بإصدار قانون الحكم المحلى .

والذى رفضت فيه بتاريخ إدراج اسم الطاعن في كشف
المرشحين لعضوية مجلس

- أسباب الطعن -

أولا : استناد اللجنة المطلق باستبعاد المرشح من كشف المرشحين غير صحيح
لان الثابت من واقع المستندات التى قدمها المدعى أن ترشيحه يوافق
صحيح القانون وتدل على ذلك بما يلى : -

.....

ثانيا : ان الشرط الذى زعمت اللجنة انه غير متوافر في الطاعن غير صحيح
وندل على ذلك بما يلى : —

.....

ثالثا : شروط المادة « هـ » من قانون الحكم المحلى متوافرة في حق الطاعن
وندل على ذلك بما يلى : —

.....

رابعا : اسبب اخرى .

.....

— انك —

يلتزم الطاعن : —

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أن يكون
التنفيذ بمسودة الحكم الاصلية .

ثالثا : وفي الموضوع الغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار مع
كلية الحقوق الاخرى .

وكيل الطاعن

.....

الحلى

(٢) صيغة طعن انتخابي متعلق بطلب إيقاف وإلغاء قرار إسقاط عضوية في مجلس شعبي محلي : —

السيد الأستاذ المستشار /

حية نظيه وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم (يتيم ما سبق بيانه) .

فد

السيد / وزير الحكم المحلي بصفته

السيد / وزير الداخلية بصفته

السيد / وزير الداخلية بصفته

ويعلمون بإدارة قضايا الحكومة ببنى المصالح الحكومية بميدان التحرير /
تسم قصر النيل بالقاهرة

— الموضوع —

بموجب هذا يظن الطالب على قرار اللجنة المشكلة بقمم
/ / ١٩ المتعلق بإسقاط عضويته في مجلس شعبي محلي
وما يترتب على ذلك من آثار .

(اسباب الطعن)

اولا : ان مخالفات العضوية المنسوبة للطاعن غير صحيحة وتدل على ذلك
بما يلي . —

.

ثانيا : اجراءات اسقاط العضوية مخالفة لاحكام المادة رقم من القانون
رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الصادر بقانون الحكم المحلي وتدل على ذلك
بما يلي : —

.

ثالثا : الاستناد الى اسباب اسقاط العضوية غير صحيح لانها اسباب باطله
ولا تصادف الواقع او القانون وتدل على ذلك بما يلي : —

.

رابعا : اسباب اخرى .

.

— لنك —

يلتمس الطاعن : —

أولاً : قبول الطعن شكلاً .

ثانياً : الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه . -

ثالثاً : وفي الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار مع كافة الحقوق الأخرى .

وكيل الطاعن

.....

الحسامي

(٤) صيغة طعن متعلق بطلب إيقاف وإلغاء قرار رفض قبول أوراق مرشح للمدينة بدعوى انتقاد شرط ملكية وحيازة خمسة أفدنة . أو ممثلين شهري . أو دخل ثابت من عقار لا يقل عن أربعين جنيها كضيق مستعجل ، وفي الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه : -

السيد الأستاذ المستشار / رئيس المحكمة الادارية لوزارة الداخلية والرياسة

يتقدم بهذا لسيادتكم السيد / ومهنته
(ووظيفته) والمقيم بـ ومحلله المختار مكتب
الأستاذ / المحامي والكائن برقم
شارع مدينة محافظة

مـ

السيد / محافظ بصفته
السيد / وزير الحكم المحلي بصفته
السيد / وزير الداخلية بصفته
ويعلنون جميعا بادارة قضايا الحكومة ببنين جميع المصالح الحكومية
بميدان التحرير قسم قصر النيل - محافظة القاهرة .

- الموضوع -

بموجب هذا طعن الطالب بملثقت وإلغاء القرار رقم الصادر
بناريخ وما يترتب على ذلك من آثار وتمثل أسباب الطعن فيما يلي :
١ - تقدم الطاعن بطلب الترشيح للمدينة عن قرية

٢ - رغبت « لجنة تلقى طلبات الترشيح » استلام أوراق الطالب ، فطعن أمام
لجنة الطعون بديرية أمن وانتهت الى رفض الطعن ، فالتجأ
الى الطعن في قرارها لدى وزارة الداخلية عملا بالفقرة الأخيرة من المادة
الثالثة من قانون العهد والمشيخ رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ (وما أتى عليه
المشرع من تعديلات) غير أن الوزير أصدر قراره بعدم تلييد ملكية الطالب
للأفدنة الخمسة اللازمة للترشيح لأنها بمعقود غير مسجلة .

٣ - يقرر الطالب بطلان قرار الوزير على سند من عدم اشتراط التسجيل ،
ويحتجى الطالب بحكم المحكمة الادارية الطينا حيث تقول : -

« ان بحث ملكية المرشح للمدينة وغيرها من الخاصب التي يشتهط فيها

توافر نصاب مالي يختلف عن بحث الملكية أمام المحاكم المدنية ، فليس من شأن القضاء الإداري أن يفصل في موضوع هذه الملكية ولا تحوز أحكامه «
» قوة الشيء المحكوم به « في هذا الصدد ، وحسب المحنة استظهر
الإدلة والقرائن والتمويل على ما تستخلصه منها ويكفي أن تقوم دلائل
ظاهرة على الملكية ، لأن المقود ولو كانت غير مسجلة تصلح لإقامة هذا
الدليل الظاهر متى كانت جديّة واقتربت بالحيلّة ودفع المال
(حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٥ ق - جلسة
١٩٦٠/١٢/٢٤ ص ٢٧٩ - السنة السادسة - العدد الأول) .

— لذلك —

يلتمس الطاعن : —

أولاً : قبول الطعن شكلاً .

ثانياً : الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وذلك
نظراً لتوافر شروط الإيقاف من حيث الجديّة والمشرعية ، فضلاً عن
تعدد تدارك الأمر — على أن يكون التنفيذ بمسودة الحكم الأصلية .

ثالثاً : وفي الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار مع
كافة الحقوق الأخرى .

وكيل المدعى

.....

ملاحظة : —

هذه الدعوى بوشرت بمرعة المؤلف وما زالت متداولة حتى كتابة هذه
الصفحة .

الفصل الرابع

« المصيف المتعلقة بدعوى الجنسية »

(عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بدعوى الجنسية)

ان منازعات الجنسية لا تخرج عن كونها طعنا في قرار تصدره الادارة بعدم منح الجنسية ، او عدم الاعتراف بها لصاحبها بعدم منحه شهادة ، او برفض تظلمه ، او نحو ذلك (١) ، وبعد صدور القنون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ متضمنا نصا علما باختصاص مجلس الدولة بكل المنازعات المتعلقة بالجنسية اصبح يعرض عليه ما كان من قبيل الالفاء ، او كل من قبيل الاستحقاق او بـالتقرير اى الاعتراف وبعض هذه الدعوى من دعوى الالفاء وبعضها الآخر من غير دعوى الالفاء ، وقد فصلت المحكمة الادارية العليا في ذلك (٢) وبينت ان الراى ائجه اولا عند صياغة مشروع قانون الجنسية ان تختص المحاكم المدنية بدعوى الاعتراف بالجنسية باعتبار ان الجنسية مشتقة من الحالة ، ويختص مجلس الدولة بطعون الالفاء المتعلقة بهذه المسائل ولكن المشرع لم يضع نصا في ذلك الشأن ، وصدر بعد ذلك قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ نصا على اختصاص مجلس الدولة على وجه العموم بمسائل الجنسية ، فصار ينظر في جميع انواع الدعوى المتعلقة بها .

وغنى عن البيان ان تمثيل النيابة العامة بمطل امام مجلس الدولة في قضايا الجنسية (٣) . لان القضاء الادارى مستقل ولائيا عن القضاء المادى وله نظام خاص في تحضير الدعوى حسبما سبق بيانه .

وبما تجدر الاشارة اليه ان تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٢٩ ، تسن قرينة قانونية مقتضاها ان كل شخص يسكن الاراضى المصرية يعتبر مصريةا ويعامل بهذه الصفة الى ان تثبت جنسيته على الوجه الصحيح . (٤)

(١) دكتور / مصطفى كمال وصفى : « اصول اجراءات القضاء الادارى » ط٢ - « مرجع سابق » - ص ٦٢ ، ٦٣ .

(٢) حكمها في ١٨ من يناير ١٩٦٤ بمجموعة العشر سنوات (اختصاص رقم ٩٨) وقد اضطرد حكمها على ذلك من البداية . مثل حكمها في ١٢ من يونيو ١٩٥٩ - المجموعة المذكورة (اختصاص رقم ١٠٠) .

(٣) محكمة القضاء الادارى في ٤ من نوفمبر ١٩٥٠ و ٢٦ من ديسمبر ١٩٥٢ - مجموعة الخمس عشر سنة (اختصاص - رقمى ٣٧١ و ٣٧٢) .

(٤) دكتور / فؤاد عبد المنعم رياض والحكورة / سامية راشد : « الوجيز في القنون الدولى الخالص » - الجزء الاول - س ١٩٧١ - ص ٢٥٢ وما بعدها .

غير أن هذه القرينة كلفت مجرد قرينة سلبية مقررّة لصالح الدولة فقط .
وقد أراد المشرع (كما يستفاد من المذكرة الإيضاحية لقانون الجنسية الصادر سنة ١٩٥٠) أن يأتى بحكم يعنى عن هذه القرينة نصّ في الشقّ الثّانى من المادّة (٢٥) من تشريع جنسية سنة ١٩٥٠ على أن عبء اثبات يقع على من يدفع بانه غير داخل في الجنسية المصرية . وبذلك خول الدولة معاملة الاثراء على أنهم وطنيون دون أن يقع عليها عبء اثبات تمتعهم بجنسيتها . وقد نقل تشريع جنسية جمهورية مصر العربية هذا الحكم في المادّة (٣٤) منه .

غير أن هذا الامتياز الذى قرره المشرع لصالح الدولة يجب أن يكون مجاله خارج ساحة القضاء . فإذا ما ثلر النزاع بشأن الجنسية أمام القضاء سواء بين الفرد والدولة أو بين الافراد بعضهم وبعض فيجب تفسير النص على أنه تطبيق للقاعدة الأساسية القضائية بأن عبء اثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثبوت أو الظاهر . وهذا الادعاء قد يكون عن طريق الدعوى كما قد يكون عن طريق الدفع ، فمن يدعى خلاف الظاهر تمتعه بجنسية جمهورية مصر العربية عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع ، يتعين عليه اثبات دعواه .

هذا وقد أتى المشرع بقرينة قانونية هامة يستطيع الفرد الاستناد إليها لاثبات تمتعه بجنسية جمهورية مصر العربية ، وهذه القرينة تستفاد من حصول الشخص على شهادة بالجنسية من الجهات الادارية . وقد بين المشرع كيفية الحصول على هذه الشهادة . فمضى في المادّة (٢٨) من تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة بأن وزير الداخلية هو الذى يقوم باعطاء هذه الشهادة بقرار منه بناء على طلب ذوى الشأن وذلك بعد أن يتحقق من كفاية الاثبات المبتة لتتمتع الشخص بجنسية الجمهورية . وقد استلزم المشرع منح هذه الشهادة في ميعاد اقصاه سنة من تاريخ تقديم الطلب والا اعتبر امتناع الوزير عن اعطاء الشهادة رفضا للطلب .

وقد قرر المشرع في المادّة ٢٨ السابقة الذكر أنه « يكون لهذه الشهادة حجيتها القانونية ما لم تلغ بقرار مسيب من وزير الداخلية » وعلى ذلك فتشهادة الجنسية قرينة على تمتع الشخص بجنسية الجمهورية ، اذ هي بمثابة اقرار من الدولة بتمتع الشخص بجنسيتها . .

طرق اثبات الجنسية :

١- قد يتم اثبات الجنسية بطريق مباشر وقد يتم بطريق غير مباشر . فالطريق المباشر هو الذى يستفاد منه اثبات الجنسية الى دليل معد ، ويتحقق ذلك في الحالات التى يتم فيها اكتساب الجنسية بمقتضى وثيقة رسمية . ومثالها حسالة

التجنس بالجنسية العربية المتحدة ، وحالة اكتساب جنسية الجمهورية العربية المتحدة بال ميلاد في اقليم الجمهورية العربية المتحدة والاتمة به عند بلوغ سن الرشد ، فيكفي لاثبات الجنسية في مثل هذه الحالات تقديم القرار الصلح بمنح الجنسية .

أما الطريق المباشر فهو الذى يتم فيه اثبات الجنسية عن طريق اثبات تحقق السبب المؤدى لاكتسابها ، وتختلف طريقة اثبات في هذه الحالة تبعا لطبيعة السبب المكتسب للجنسية .

فاذا كان الدخول في الجنسية قد تم عن طريق الزواج تعين حينئذ على الزوجة ان تقيم الدليل على قيام الزوجية ، وعلى اعلانها وزير الداخلية برغبتها في كسب الجنسية العربية المتحدة ومرور سنتين على هذا الاعلان دون رفض الوزير .

وان كانت الجنسية مبنية على حق الاقليم مثلا وجب اثبات الواقعة التي تعتبر أساسا لها وهى الميلاد في اقليم النولة . واثبات هذه الواقعة يمكن ان يتم بشهادة الميلاد .

وان كلفت الجنسية مبنية على حق الدم وجب على الشخص اثبات نسبه من أب وطني ، غير ان اثبات الجنسية المبنية على أساس النسب قد يتعذر اثباتها اذ قد يضطر الشخص الى اقامة الدليل على أن والده بدوره ولد لأب وطني وهذا لا يتأتى الا بنقبات ان والد الوالد والجدة ينحدرون بدورهم من أصل وطني ، فثبات جنسية الفرد في هذه الحالة يستلزم تعقب سلسلة الاجيال السالفة الى مالا نهلية .

وجلى أن اقامة الدليل على تمتع الاجيال السابقة بجنسية الدولة هو ضرب من المستحيل وخلاصة في الدول القديمة العهد بالجنسية .

وازاء هذه العقبة لجأت بعض الدول في اثبات الجنسية المبنية على حق الدم الى وسيلة مستمدة من فكرة الحيزة المفخوذ بها في مجال الحقوق العينية .

وهى الوسيلة المعروفة بالحالة الظاهرة او بحيازة الحالة ، فكما ان حيازة المال والظهور بظهر المالك قد تقوم دليلا على الملكية ، كذلك يجوز اثبات الجنسية عن طريق حيازة الشخص لها اى ظهوره بظهر الوطنى . ويستفاد هذا الظهور عنه من توافر اركان ثلاثة هى الاسم ، والشهرة ، والمعاملة ، بمعنى أن يحصل الشخص اسما وطنيا ، وأن يشتهر بين الناس على أنه وطني ، وأن يعامل على

هذا الأساس ، كئن يكون مقيدا في كشوف الناخبين أو يكون قد طلب لاداء الخدمة العسكرية ..

وبالرغم من عدم وجود نص تشريعى يسمح باثبات الجنسية عن طريق حيازة الحالة الا أن القضاء يميل الى الاخذ بها في هذا الصدد كاحدى القرائن التفضائية انتى سمح المشرع للقاضى باستنباطها وفقا لنص المادة ٤٠٧ من القانون المدنى :

فقد قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بأنه :
« جرى قضاء هذه المحكمة على انه ليس ثمة ما يمنع قانونا من الاخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بادلة اخرى في اثبات الجنسية سواء كانت تلك الجنسية هي الجنسية المصرية او الجنسية الاجنبية وسواء كانت مؤسسة على حق الدم او الاقليم » .

ويلاحظ انه بينما تتجه محكمة النقض الى الانتصار على الاخذ بالحالة الظاهرة أو بحيازة الحالة كقرينة احتياطية يتعين تعزيزها بادلة اخرى لاثبات الجنسية . نجد القضاء الادارى يعتبر حيلة الحالة بمفردها دليلا كفيا للاثبات ، فقد قضت محكمة القضاء الادارى في حكمها الصادر في ٣ ابريل سنة ١٩٥٦ بان « انحالة الظاهرة يمكن ان تكون وسيلة لاثبات الجنسية بل تكفى وحدها لاثبات الجنسية » .

ويستطيع القاضى الادارى أن يستخلص وجود قرينة حيازة الحالة من كافة الوثائق التى يمكن أن يبرر في تقديره عن قيام هذه القرينة ، فيجوز للقاضى أن يستخلص وجودها من حيازة الشخص لجواز سفر صادر من سلطات الدولة ، كما يجوز أن يستخلصها من شهادة الميلاد ..

صيغة دعوى بطلب إلغاء قرار وزير الداخلية المتعلق برفض اعطاء شهادة بالجنسية المصرية

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى (دائرة)
مقدمه لميانتكم المقيم بـرقم بشـارع
بمدينة ومحله المختار مكتب الاستاذ / المحلى
المقبول للمرافعة امام مجلس الدولة والكائن بـرقم شارع
بمدينة

فـد

السيد / وزير الداخلية (بصفته)
ويطعن بادارة قضليا الحكومة ببنى المجمع بميدان التحرير

- الموضوع -

حصل المدعى على الوثيقة المنطوية عليها الحافظة المرفقة تفيد اكتساب
الجنسية العربية المتحدة في من

ويتاريخ تقدم الى السيد / وزير الداخلية طالبا منحه
شهادة رسمية تثبت جنسيته المصرية على سند من صحيح قانون الجنسية
الصالح في سنة وما اتى عليه المشرع من تعديلات ، غير أن الوزير
اصدر قراره المؤرخ في برفض طلب المدعى .

وفي تنظم المدعى من هذا القرار ولكن الوزير المدعى
عليه « بصفته » امر على موافقه ولم يرد على التظلم في خلال المدة القانونية ،
ذلك الامر الذى يعتبر قرارا ضنيا بالرفض .

- الفـك -

يلتمس المدعى الحكم بطلبه المشروعة وهى :-
اولا : قبول الدعوى شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع إلغاء قرار وزير الداخلية فيما تضمنه من رفض اعطاء
المدعى شهادة تثبت جنسيته المصرية وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وكيل المدعى
.....
المحلى

الفصل الخامس

الصيغ المتعلقة بالتسويات

مع مرض أهم الفتاوى الصادرة من الجمعية العمومية

لقسم الفتوى والتشريع

« عرض لاهم الحالات المتعلقة بدعوى التسويات »

سبق أن أشرنا بالكتاب الأول بهذا المرجع الى التشريعات الكثيرة والمتعانية اننى صدرت بشأن نسويات حالات العاملين بالدولة وتصحيح أوضاعهم سواء كانوا من العاملين بالوزارات والمصالح المحلية او بالقطاع العام . واستهدفت هذه القوانين اجراء التسويات المتعلقة بتقييم المؤهلات ونسوية حالات الحاصلين عليها ، وحساب مدد الخدمة وغير ذلك من التسويات المختلفة . وقد اتسمت اغلب هذه التشريعات بالغموض والابهام ..

وتطلب ذلك الامر اصدار الكثير من المذكرات والقرارات واللوائح التفسيرية . كما اقتضى الرجوع الى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع للوقوف على رايها في الكثير من المشكلات المتعلقة بهذه القوانين ، واللوائح التفسيرية المتلاحقة في شأنها .

ومن اهم هذه القوانين القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٢ بشأن حله بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية ، والقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٠ بمصلاح الآثار المترتبة على تطبيق القانون ٨٢ لسنة ١٩٧٢ . والقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بشأن العاملين غير الحاصلين على مؤهلات دراسية . والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

وفي رايانا ان القانون الاكثر اهمية في هذا المجال هو القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٠ بتصحيح اوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والمصارف في التاسع من مايو سنة ١٩٧٥ والذي تم نشره في المائس من مايو سنة ١٩٧٥ وعلى ان يعمل به ابتداء من ١٩٧٤/١٢/٣١ واعتبر ان هذا التاريخ يحدد المركز القانوني لحالة الموظف .

وقد عدل هذا القانون (نتيجة مطالب بعض الفئات) بقوانين (١٠١) لسنة ١٩٧٥ و (٧٧) لسنة ١٩٧٦ ، و (٢٢) لسنة ١٩٧٧ . والقانون (١٨) لسنة ١٩٧٨ ، و (٢٣) لسنة ١٩٧٨ ، والقانون (٥١) لسنة ١٩٧٩ . والقانون (١١١) لسنة ١٩٨١ .

وقد اصدرت المحكمة العليا تفسيرات لبعض احكام هذا القانون .

ونظرا لتشعب هذه التشريعات فقلنا نحيل القارئ اليها لاستنباط حلول المشكلات التي تعرض له في شأن المنازعات الادارية المختلفة ..

ونعرض فيما يلي احدى صيغ التسويات ، مع عرض لاهم الفتوى الصادرة من « الجمعية العمومية للفتوى والتشريع » في شأن البدلات ، والمزايا المعينة . كذلك نعرض حكما لها صادرا من محكمة القضاء الاداري بخصوص تسوية حالة ، طبقا لاحكام القانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٥ معدلا بقانون رقم (١١١) لسنة ١٩٨١ .

(١) صيغة دعوى متعلقة بالمطالبة بتسوية معاش على اساس راتب معين

السيد الاستاذ المستشار /
تحية طيبة وبعد
يتقدم بهذا لسيادتكم

فمسد .

السيد / تذكر وظيفة المدعى عليه وصفته في (الدعوى)
ويعلمن / (طبقا للمادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة ،
و ١٢ من قانون المرافعات) ..

— الموضوع —

المدعى حصل على شهادة في / / ١٩ والتحق
بخدمة جهة في / / ١٩ م .
وبتاريخ / / ١٩ طلب احالته للمعاش طبقا للقرار الجمهوري
رقم ٤٥١ لسنة ١٩٧٠ والمعدل بالقرار ٨٤٠ لسنة ١٩٧٢ ووافق على طلبه
واخلى طريقه من العمل بتاريخ / / ١٩ م .
ويطعن المدعى على القرار رقم بتاريخ / / ١٩ والذي
يتضمن بعدم استحقاقه الم علاوة المطالب بها في مجل تسوية معاشه وهى التى
استحققت له قبل تاريخ / / ١٩ م قبل احالته للمعاش .

— اسباب الدعوى —

اولا : انه لا يخل باستحقاق المدعى لهذه العلاوة الدورية وتسوية معاشه على
اساس اشتغال مرتبه عليها .
ونظرا على ذلك بما يلى :
.....
ثانيا : تفكر الاسباب الاخرى .

— انك —

يلتمس الطالب الحكم بما يلى : —
اولا : قبول الدعوى شكلا .
ثانيا : وفي الموضوع لحقية المدعى فى اضافة العلاوة الدورية التى استحققت له
فى تاريخ / / ١٩ واحتسابها فى تسوية معاشه وما يترتب
على ذلك من آثار وفروق مالية مستحقة .
ثالثا : الزام الجهة الادارية بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ومع حفظ حقوق
المدعى الاخرى .

وكيل المدعى

.....

المسلمى

(٢) صيغة دعوى (تسوية) بطلب ضم مدة خدمة سابقة

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى أو رئيس المحكمة
الادارية (حسب المستوى الوظيفى) ،

متقدمة لسيادتكم / المصرى الجنسية ومقيم برقم
شارع مدينة ومحل المختار مكتب الاستاذ /
المحلى والكلن برقم شارع مدينة

ضد

السيد /
ويعلن بداراة تضلياً الحكومة ببنى المجمع بميدان التحرير بالقاهرة .

الموضوع

بتاريخ عين المدعى بوزارة وهو حاصر
على مؤهل وكان يقوم بعمل واستمر فى عمله حتى
التحق بالجهة المدعى عليها بالدرجة بوظيفة بعد أن
نجح فى امتحان مسابقة للمرشحين للوظيفة المذكورة وصدر القرار بتعيينه
عليها .

ولما كلن القانون رقم لسنة أو القرار الجمهورى رقم
..... ينص على أنه (يشار الى القاعدة الخاصة بضم مدة
الخدمة السابقة) وهذه الشروط متوافرة فى المدعى حيث انه
..... ،

لذلك

يطلب المدعى الحكم باحققته بضم مدة خدمته السابقة من
الى التى تضاهى فى جهة الى مدة خدمته الحالية
التي بدأت من الى اتمقته وكل ما يترتب على ذلك من آثار مع
الزام الجهة المدعى عليها بالمصروغات ومقابل اتعاب الحالية .

وكل المدعى

.....

المحلى

(٣) عرض الفتاوى الصادرة من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في شأن البدلات ، والمزايا العينية :

كثيرا ما تثار المنازعات الادارية بسبب المزايا المستحقة للعاملين سواء تمتثلت في بدلات أو طبيعة عمل أو غير ذلك ، وقبيل عرض صيغ النماذج المتعلقة بهذه المنازعات نعرض المبادئ القانونية التي صدر بها رأى الجمعية العمومية بقسمى الفتوى والتشريع وذلك حتى يلم بها القارئ من الناحيتين الشكلية والموضوعية .

ونعرض فيما يلي بعض الفتاوى المتعلقة ببعض الحالات التي تعرض في العمل وهي :

(أولا) : حالة خضوع البدلات المقررة لأعضاء المجالس الشعبية المحلية وفقا لاحكام قانون الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ . ولأئحته التنفيذية .

(ثانيا) : حالة جواز احتفاظ العامل عند نقله الى وظيفة أخرى ببلدات والمزايا العينية التي كان يتقاضاها بوظيفته السابقة .

(ثالثا) : حالة جواز الاحتفاظ بطبيعة العمل المجد بعد نقل العامل من جهة الى أخرى .

(رابعا) : حالة احتفاظ العاملين المنقولين من المؤسسة المملوكة التي كانت تابعة لوزارة الإصلاح الزراعى واستصلاح الاراضى . بمتوسط البدل المنطبق بطبيعة العمل .

(خامسا) : حالة استحقاق بدل التمثيل المقرر لدرجة وكيل اول وزارة لمن يشغل هذه الوظيفة أثناء خلوها .

(سادسا) : حالة احقية مديري وأعضاء الادارات القانونية في صرف بدل التفرغ المقرر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

(سابعا) : حالة بدل الإقامة وبدل طبيعة العمل والمقابل النقدي لاستثمارات السفر الجالية .



ونتناول الفتاوى المتعلقة بهذه الحالات كاملة على النحو التالى :

اولا : حالة خضوع البدلات المقررة لأعضاء المجالس الشعبية المحلية وفقا لاحكام قانون الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ ، ولأئحته التنفيذية ولحكم الخفض المقرر بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٧ :

السراى

تكون نظام الحكم المحلى رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ترك لللائحة التنفيذية تحديد المقلب المستحق لاعضاء المجلس الشعبية المحلية عن مساهمتهم في اعمال تلك المجالس .

ولقد تناولت المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية احكام هذا المقلب ومن بينها خفضها بالتقدير المنصوص عليه بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ . ومن ثم فان هذا الخفض انما ورد باللائحة كعنصر من عناصر تحديد هذا المقلب المشار اليه . فاستعمل كوسيلة لاجراء التحديد في حدود الاطار الذى رسمه المشرع لللائحة التنفيذية . وبذلك فانها لا تعد مخالفة للقانون في هذا الصدد . وبما لذلك بتعين اعمال حكمها حتى ١٩٨١/٧/١ وهو تاريخ العمل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨١ الذى قضى بلفاء القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ سلف الذكر .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع الى خضوع البدلات المقررة لاعضاء المجالس الشعبية بمقتضى احكام القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية : لحكم الخفض المقرر بموجب المادة ٣٥ من تلك اللائحة في حدود النسبة المقررة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ وذلك حتى ١٩٨١/٧/١ . (١)

ثانيا : حالة جواز احتفاظ الملبل عند نقله الى وظيفة اخرى بالبدلات والمزايا المعنية التى كان يتقاضاها بوظيفته السابقة .

السراى

من حيث ان المشرع حول مجلس ادارة الشركة وضع قواعد استحقاق البدلات والمزايا المعنية والتعويضات : وفي ذات الوقت حدد المقصود بكل منها على نحو يقطع الطريق امام الخلط بينهما . فاندخل في البدلات بدل التنشيل وبدل الظروف او المخاطر وبدل الحرمان من مزاولة المهنة والبدل الخاص بالمعاملين بالخارج ، وعرف كل بدل تعريفا جليما ملحقا . كما ان المشرع قصر اصطلاح المزايا على ما يمنح للعاملين عينيا . وكذلك قصر اصطلاح التعويضات على ما يمنح مقابل الجهد غير العادى والعمل الاضغى وبدل السفر ومصرفات الانتقال . ومن ثمة انه اذا كن المشرع قد اجاز

(١) فتوى الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع بجلسته ١٩٨١/١٢/٢ - ملف رقم ٢٩/٢/٧٩

لرئيس الوزراء الاحتفاظ للمعلم عند نقله الى وظيفة أخرى بالبدلات والمزايا التي كان يتقاضاها بوظيفته السابقة فان اعمال هذا الحكم يجد حده عند المبالغ التي يصدق عليها تعريف البدلات والمزايا العينية فقط فلا يمتد الى التعويضات التي تصرف، للمعلم بسبب ما يكون قد اداء ايان شغلته لوظيفته السابقة من جهد غير عادي او عمل اضافي او ما يكون قد تقاضاه من بدل السفر او مصروفات انتقال مقابل ما انفق في سبيل اداء اعمال تلك الوظيفة .

وبناء على ما تقدم فانه لما كان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٢٣٥ لسنة ١٩٨٠ بتعيين السيد / بوظيفة رئيس مجلس ادارة شركة مصر للتوزيع ودور العرض قد اقتصر اعمالا لحكم القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على الاحتفاظ له بالبدلات والمزايا التي كان يتقاضاها في وظيفته السابقة . فان الحقوق التي يستحقها من وظيفته تقتصر على بدل طبيعة العمل فقط وما كان يحصل عليه من مزايا عينية ، دون المنسح التي تصرف في المناسبات . اذ ان القرار لم يشملها . كما لم يجز القانون الاحتفاظ بها دون المكافآت التي صرفت له تعويضا عما بذله من جهد غير عادي او اداء من عمل اضافي في اعداد الموازنات ، او الخطأ ، او الاشراف في اعمال اللجان . وغير ذلك مما يصدق عليه اصطلاح التعويضات وبالتالي فلا يجوز الاحتفاظ له بمبلغ متوسط عن تلك المكافآت والمنسح .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى احتية السيد / في الاحتفاظ بالبدلات والمزايا العينية التي كان يتقاضاها بوظيفته وفقا لاحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه دون غيرها . (١)

ثالثا : حالة جواز الاحتفاظ بطبيعة العمل المجهد بعد نقل المعلم من جهة الى اخرى .

السراي

من حيث ان لائحة المعلمين بمؤسسة العمل العام بمدينة القاهرة الصادرة بقرار من مجلس ادارتها بتاريخ ١٩٦٢/٥/٣٠ اجلوت في المادة ٥٤ لمجلس الادارة تقرير بدل طبيعة عمل المعلمين بها بنسبة لا تتجاوز ٣٠٪ من مرتباتهم

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٢/٩/٢
ملف رقم ٩١٨/٤/٨٦ .

الاساسية . ويتاريخ ١٩٦٦/١١/١ : عملاً بقرار وزير النقل رقم ٨٩٤ لسنة ١٩٦٦ بـلائحة العاملين بهيئة النقل العلم بمدينة القاهرة الذى قضى فى المسألة السابقة من مواد اصداره بـلغاء اللائحة الصادرة فى ١٩٦٢/٥/٢٠ . وقضى فى المادة ٢٨ بنى يستمر صرف بدل طبيعة العمل المقرر للمعلمين بالهيئة الذين التحقوا بالخدمة حتى اول أكتوبر سنة ١٩٦٦ وبذات القيمة المقررة لكل منهم . واجازت تلك المادة تكليف هؤلاء المعلمين بالعمل ساعات اضافية أو العمل فى أيام العطلات الرسمية بدون اجر اضافى واجازت المادة ٤١ من ذات القرار لمجلس ادارة الهيئة صرف بدلات تقنينها واجبت وظروف العمل ونقطة للشروط والاوزاع التى يحددها .

ومما ذلك ان قرار وزير النقل المشار اليه جمد بدل طبيعة العمل الذى كان يصرف للمعلمين بهيئة النقل العلم فى ١٩٦٦/١١/١ . وفقاً لاحكام اللائحة الصادرة فى ١٩٦٢/٥/٢٠ ، بيد انه لم يجعل منه جزءاً من المرتب بل احتفظ له بذاتية مستقلة . وفى ذات الوقت خول المعلمين حقاً فى الجمع بينه وبين البديل المنصوص عليه فى ذلك القرار . وفى مقابل ذلك حرم المعلم من تقاضى البديل الجمد المقرر عن ساعات العمل الاضافية أو العمل فى أيام العطلات ومن ثم فان قرار وزير النقل المشار اليه لم يصف على البديل الجمد مفعة جديدة . ولم يغير من طبيعته المستقلة عن المرتب . ويلغى نال غاية ما رتبته قرار وزير النقل . انه زاد البديل المستحق للمعلم بعد ادماجه بمقدار البديل الذى كان يتقاضاه قبل العمل به فى مقابل الخربان من الاجر الاضافى .

ولما كان تقرير بدل طبيعة العمل يرتبط باداء اعمال الوظيفة التى تقرر لها وبدور معه وجوداً وعدماً فان العامل المنقول لا يستصحب البديل الذى كان يتقاضاه فى الوظيفة المنقولة منها ومن ثم نال المعلم المعروضة حالته لا يستحق البديل الجمد الذى كان يتقاضاه بهيئة النقل العلم اعتباراً من تاريخ نقله فى ١٩٧٨/٣/٤ وانما يقتصر حقه على البديل المنصوص عليه بقرار المشرف العلم على المجلس القومية المتخصصة رقم ٤ لسنة ١٩٧٥ بنسبة ٣٠٪ من بداية ربط الوظيفة التى نقل اليها .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم جواز احتفاظ المعلم المعروضة حالته لبديل طبيعة العمل الذى كان يتقاضاه بهيئة النقل العلم اعقبوا من تاريخ نقله الى الامانة العامة للمجلس القومية المتخصصة . (١)

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بطلان
١٩٨١/٣/٤ - ملف رقم ٨٦/٤/٨٧٩ .

(رابعا) : حالة احتفاظ العاملين المتقولين من المؤسسات المملوكة التي كانت تابعة لوزارة الإصلاح الزراعي واستصلاح الأراضي بمتوسط بدل طبيعة العمل . (١)

المرأى

انتهى رأى الجمعية العمومية الى الآتى :

اولا : احقية العاملين المتقولين من المؤسسات العامة المملوكة التي كانت تابعة لوزارة استصلاح الأراضي والإصلاح الزراعي في الاحتفاظ بمتوسط بدل طبيعة العمل الشامل الذى كان مقررا لهم بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٠ لسنة ١٩٦٢ والذى كانوا يتقاضونه منها خلال على ١٩٧٤ ، ١٩٧٥ ، مع عدم جواز الجمع بينه وبين مجموع بدلات طبيعة العمل ، والإقامة ، والسكن ، والخطر ، والمعنوى ، والتفشي ، والصحراء ، والأغتراب ، المماثلة للبدل الشامل الموحد المشار اليه ، والتي تكون مقررّة للعاملين بالشركة المتقولين اليها . وفي هذه الحالة يصرف لهم أما متوسط بدل طبيعة العمل الشامل المشار اليه أو مجموعة البدلات المقتبلة له أيهما أكبر .

ثانيا : بالنسبة لمن كان يحصل على البدل المشار اليه بالإضافة الى تمتعه بالإقامة في مسكن المؤسسات المملوكة نظير مقابل رمزى أو أسمى عليه فانه يتعين خصم قيمة هذا المقابل من قيمة بدل طبيعة العمل الذى يحتفظ به له ، باعتبار هذا البدل شللا بدل السكن في ذات الوقت .

(خامسا) حالة استحقاق بدل التنهيل المقرر لوظيفة وكيل أول وزارة لن يشغل هذه الوظيفة أثناء خلوها بطرق الحلول القانونى . (٢)

المرأى

ولما كان المشرع في القانونين رقمى ٥٨ لسنة ٧١ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد قرر استحقاق بدل التنهيل لمن يقوم بأعباء الوظيفة في حلة خلوها بغض النظر عن وسيلة توليه أعمالها ، فلم يشترط أن يكون شاغلا

- (١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩ - ملف رقم ٨٠٥/٤/٨٦ .
(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٨١/١١/١٨ - ملف رقم ٦٠٤/٤/٨٦ .

لها . كما كان عليه الحال في القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذي تضمن هذا الشرط في المادة ٤٠ مما كان يستلزم لاستحقاق المسائل هذا البديل شغل الوظيفة بإحدى الطرق المقررة بالإضافة الى القيام بأعبائها . وكان من شأن ذلك عدم استحقاقه في حالة الطول القلوني . الامر الذي تفر في ظل العمل بالقانونين رقمي ٥٨ لسنة ١٩٧١ و ٤٧ لسنة ١٩٧٨ النبطيين على الحالة الماثلة .

واذ قام السكرتير العلم المساعد لمحافظة الاسكندرية بأعباء وظيفته السكرتير العلم المحدد لها درجة وكيل اول وزارة اثناء فقرة خلوها بإحالة شاعداها الاصلى الى المعاشر فله يستحق بدل التمثيل المقرر لتلك الوظيفة خلال فترة توليه اعملها بطريق الطول .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى استحقاق بين النشيط في الحالة الماثلة .

(سادسا) : حالة بدل الاقامة وبدل طبيعة العمل والمقابل النقدي لاستثمارات السفر المجابية . (١)

الرأى

من حيث ان المشرع منح لمن يعمل بمنطلق نائية معينة بدل الاقلية بنسبة محددة حسب موطنه الاصلى . وقرر للملحقين بالمناطق المحررة من سيناء بدل طبيعىة عمل بواقع ٧٥٪ من بداية مربوط الفئة التى يشغلها العامل . كما خول من يعمل بتلك الجهات الحق في اختيار مقابل نقدي لاستثمارات السفر المجانية عن عدد المرات التى يحق له السفر فيها . وفي ذات الوقت قضى المشرع بمنح عضو البعثة الداخلية كافة المراكب والبدلات الاضافية التى يستحقها .

ولما كان الموظف الموفد في بعثة يظل شاغلا للوظيفة التى يتخذها في الجهة التى يعمل بها ، وذلك ان المشرع عندما نظم البعثات له . لم يرغب قطع صلة الموظف بوظيفته اثناءها ولم يحرمه من مرتبتها او مزايها ، ولم يجز شغل وظيفته مدة البعثة . فمن ثم تعد امتدادا لعمله الاصلى ، ويعتبر تائها بالعمل خلالها ، كما وان ابتعاد الموظف عن مقر عمله اثناء البعثة انما هو امر مؤقت بطبيعته ليس من شأنه ان يؤدي الى اعتباره قد غير

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع طمسوة

من محل اقامته ، بما لا يسوغ معه حرمانه من بدل الإقامة الذي يرتبط بشغل
وظيفة في احدى المناطق النائية ومن المقابل التقدي لاستثمارات السفر
المجانية كما تتوافر في حق من يشغل وظيفة بالمناطق الحرة من سينا
شروط الاستحقاق لبذل طبيعة العمل المقرر للمعاملين بتلك المناطق .

لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى
احقية المعامل بلحدى المناطق النائية الحرة من سينا بدل الإقامة وبذل
طبيعة العمل والمقابل التقدي لاستثمارات السفر المجانية المقرر للمعاملين بهذه
المناطق اثناء ايفاده في بسطة داخلية .

صفة دعوى طلب بدل تفرغ مستحق لاحد الفنين

(طبيب ، او مهندس ، او عضو شئون قانونية)

السيد الاستاذ المستشار /

تحية طيبة وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم / المصرى الجنسية والمسلم الديقة
ومقيم بـ شارع محافظة ومجمله المخار
مكتب الاستاذ / المحلى والكائن مكتبه برقم / شارع
محفظلة

ضد

السيد / (تذكر وظليفة وصفه المدعى عليه فى الدعوى)
ويعلن طبقا للمادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة والمادة (١٢) من قانون المرافعات
المدنية والتجارية .

الموضوع

المدعى يحمل شهادة الذى حصل عليها فى من
جامعة ويحمل لقب طبقا لنص المادة
من القانون رقم لسنة
ولذلك فهو مستحق لبذل التفرغ المقرر لمهنته نظرا
لتوافر الشروط المنصوص عليها فى القرار الجمهورى رقم لسنة
. والمتعلق بشروط منح بدل التفرغ لهذه المهنة غير ان الادارة رفضت
منحه له .

وقد تظلم المدعى الى الجهة الادارية من عدم منحه البذل الذى يستحقه
غير انها لم تستجب له زاعمة ان طلبه لا اساس له من الصحة وامسحرت
القرار الادارى رقم بتاريخ برفض تظلمه .

لذلك

يلتمس المدعى الحكم بقبول دعواه شكلا وفى الموضوع الحكم
باحقيته فى صرف بدل التفرغ المستحق له اعتبارا من وما يترتب
على ذلك من آثار وفروق مالية .

مع الزام الجهة المدعى عليها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة
وحفظ سائر الحقوق الاخرى .

وكيل المدعى

المحلى

مسورة حكم

مصدر من محكمة القضاء الادارى فى شلن

نسوبة حالة طبقا لاحكام القانون ١١ لسنة ١٩٧٥

معدلا بللقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة - محكمة القضاء الإداري

دائرة التسيويات

الجلسة المنعقدة علناً في يوم الاثنين الموافق ١١/٢/١٩٨١ م
برئاسة السيد الأستاذ المستشار محمد عبد المجيد الشاذلي وكيل مجلس الدولة
وعضوية السنيين الاستاذين نصير عبد الحليم المستشارين
وحضور السيد الأستاذ المستشار أمين فرنسيس مفوض الدولة
وسكرتارية السيد / سامي وديع حنا أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ٥٥٥٥ لسنة ٢٢ القضائية

المقابلة من السيد /

ضد

السيد / وزير التربية والتعليم بصفته

« الوقائع »

أقام المدعى هذه الدعوى بإيداع صحيفة تلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٩ طالباً الحكم أصلياً (بالحقيقته في تطبيق الجدول الثاني الملحق بالقانون رقم ١١ لسنة ٧٥ بمنحة الدرجة الثالثة (٢) باعتبار القرار الصادر بفصله معدوماً منذ صدوره وما يترتب على ذلك من آثار وهي الاستفادة من أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ . (احتياطياً) الحكم له بتمويش مؤقت بمقداره عشرة مليمت لخطأ المدنى عليهما - وزارة التربية - في كنيشة اعلته الى الخدمة مما ترتب عليه عدم تطبيق القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٥ على حالته والزام الإدارة المصروفات . وشارحا دعواه قال ان المدعى عليهما ترفض تطبيق قانون الإصلاح الوظيفي رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه وتمديداته على حالته رغم انه يعمل لديها منذ ١٩٥٤/١/٢١ - وقال انه عين بلفئة الثالثة (ق رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١) بعد حصوله على الفتوى العامة سنة ١٩٥٧ ، وبمطابق ١٩٧٥/١٢/٢٧ صدر القرار رقم ٥٨٤ بإعمره للمسل بالجسزات

وجددت حتى ١٩٧٤/١/١ وطلب تجديد الاعارة على سبيل التمديد لمدة علم عن طريق البعثة التعليمية بالجزائر في اول يوليو سنة ١٩٧٤ بيد انه لم يبت في هذا الطلب ولم يخطر بها تم فيه الى ان علم في نهاية العلم الدراسي في شهر يوليو سنة ١٩٧٥ بصور قرار بلمهاء خدمته اعتبارا من ١٩٧٤/٢/٤ تاريخ انتهاء اعارته ودون انذاره بقرار الفصل وعندما رخص له بمغادرة الجزائر عاد الى عمله وتقدم بتظلم من قرار فصله في شهر اغسطس عام ١٩٧٥ بيد ان المدعى عليها لم ترد عليه فاضطر الى السفر الى الجزائر للعمل عن طريق التمديد الشخصى وثابت في تظلمه بتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٢ صدر القرار رقم ٢٢٨ باعائه الى العمل بذات درجته السادسة - واقدمته فيها قبل صدور قرار الفصل كما صدر القرار رقم ١٤ في ١٩٧٧/١٢/١٤ باعتبار خدمته متصلة منذ بدء تعيينه بلوزارة في ٥٤/١٠/٢١ حتى الان . ورغم ذلك فقد رفضت الادارة اعمال القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ في حقه بمقولة انه لم يكن بالخدمة في ١٩٧٤/١٢/٢١ وقد جاء هذا الرض مخالفا للقانون لما يلي :

(اولا) : بطلان حجة الادارة بعدم وجوده بالخدمة في ١٩٧٤/١٢/٢١ وذلك لاتعدام قرار انتهاء الخدمة وبالتالي انعدام اى آثار عليه . ذلك ان المادة ٧٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ تنص على ان « يعتبر العليل مقديا استقالته في الاحوال الآتية » :

- ١ - اذا انقطع عن عمله بغير اذن اكثر من عشرة ايام متتالية ولو كان الانقطاع عقب اجازة مريض له بها ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوما التالية ما يثبت انقطاعه كان بغير مقبول .
- ٢ - اذا انقطع عن عمله بغير اذن تقبله جهة الادارة اكثر من عشرين يوما غير متصلة في السنة . .

وفي الحالتين السلبقتين يتعين انذار العامل كتابة بمسد انقطاعه لمدة خمسة ايام في الحلة الاولى وعشرة ايام في الحلة الثانية .

وهذه الفقرة التي استحدثها المشرع في القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ اراد بها وضع شرط جوهري يترتب على اغفاله انعدام القرار ، ولا يمسوغ القول بتحسين القرار بمرور مستين يوما من تاريخ العمل به . اذا لو كان كذلك لاصبح النص بالشرط الاتذار عبئا من المشرع ويكون اضافة هذا الشرط تزودا لا قيمة له طالما ان القرار لم يصل الى علم من صدر في شأنه والصحيح في هذا القلم ان القرار اذا عقد احد الشروط الجوهرية التي تطلبها المشرع وهو الاتذار السابق يصبح قرار معدوم لا تلحقه اية

حصانة وبالتالي يجوز الطعن عليه في أي وقت كما يتمتع بحصانة
ويؤيد ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٢ لسنة
١٨ ق بجلسة ١٩٧٤/١٢/٧ والذي انتهى إلى بطلان قرار نصيب
عابن انتطع عن عمله عقب اجازة مرضي له بها وارسل طلبا
للادارة ولم يثبت انذاره بقرار الفصل والرد على طلب الاستعارة

(ثانيا) ان ما ذهبت اليه الادارة من انها اعادت تعيينه دون سحب ترلر فصله
لا يتأتى مع اتصال خدمته بمف تعيينه .

(ثالثا) خطأ الادارة بوصف قرارها بسوء استعمال السلطة اذ اعادته الى الخدمة
دون سحب قرار فصله المعلوم مع ما استقرت عليه احكام المحكمة
الإدارية العليا من ان قرارات الفصل من الخدمة لا تتحصن بمضى
المستين يوما عليها ويجوز سحبها في أي وقت ولو كانت صحيحة مراعاة
للمعادلة وتداركا لها . وقرار فصله لم يكن صحيحا وكلن معدوما وتمسك
الادارة به الحق به - المدعى - ضررا مما يتمتع الحكم له بتعويض
عادل لعدم تطبيق القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

وخلف من ذلك الى طلب الحكم له بطلبانه .

واودعت الادارة ملف خدمته (المدعى) ومذكرة بردها على الدعوى انتهت
فيها الى الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضا موضوعا .

واودعت هيئة بغوضى الدولة تقريرا بلراى القانوني في الدعوى انتهت
فيه الى طلب الحكم بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع باحقية المدعى في الامادة
من احكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وترقيته الى الدرجة الرابعة اعتبارا
من ١٩٧٥/١١/٦ مع ما يترتب على ذلك من آثار : واحتياطيا لحقيقته في التعويض
المؤقت والزام الادارة المصروفات وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٨١/٦/٢٨
حيث تقرر حجزها للحكم بجلسة اليوم ومذكرات لن يشاء خلال ثلاثة اسابيع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث ان المدعى يطلب الحكم اصليا بلحقته في تسوية حالته بللقانون
رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح اوضاع العاملين المدنيين بالدولة والتطاع العام .
واحتياطيا بتعويض مؤقت عشرة مليات عن الضرر الذي لحق به من جراء خطأ
الادارة والزام الادارة المصروفات .

ومن حيث ان الحق المطالب به ينشأ من القانون مباشرة - فان الدعوى
بشأنه من دعوى الاستحقاق التي لا تنقيد بمواعيد دعوى الافاء - ولا ينال من
ذلك القول بان المدعى قد انتهت خدمته ولم يسحب قرار انتهاء الخدمة وانما

صدر قرار بأعاده تعيينه لان ذلك مردود عليه بأن العبرة في تكيف القرار الصادر بأداة المدعى الى الخدمة هي بما توجهت نية الإدارة الى احداثه من اثر بمقتضى التواثين بهذا القرار .

ومن حيث أن الإدارة اذ أصدرت قرارها رقم ٢٢٨ في ١٣/٥/١٩٧٦ بأعادة تعيين المدعى بذات درجته التي كان يشغلها قبل صدور قرار انتهاء خدمته وبإتدعيمه فيها أخذاً من الظروف والملابسات التي أحاطت بإنهاء خدمته ولمسا استخلاصه منها من أن المدعى قام به عذر في الانتطاع لم يمكنه من العودة الى عمله . واتبعت هذا القرار بآخر برقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ بإحتساب مدة التمسك باللاحقة على انتهاء الاعاره ضمن مدة خدمته فان هذا الاثر الاخير لا يتأتى بغير اعتبار نيتها قد اتجهت الى اعدام الآثار التي ترتبت على قرار إنهاء الخدمة وأخصها عدم اعتبار مدة انتطاعه الماليه لانتهاء اعارته بدة خدمة . وهذا المسك من جانبها هو سحب القرار الاول واعتباره كن لم يكن أية علة ذلك عودة المدعى الى ذات مركزه التفضوي . ومن حيث درجته وأقدميته فيها واتصل بدة خدمته اللاحقة على انتهاء الاعاره وحتى تاريخ اعاده تعيينه بدة خدمته السابقة عليها .

ومن حيث أن الدعوى بحسبها من دعوى الاسـتحقاق قد استوفيت أوضاعها الشكلية فيتمتع الحكم بقبولها شكلا .

ومن حيث أنه متى كان الامر كذلك فان المدعى وقد عدت خدمته متصلة منذ التحاقه بخدمة المدعى عليها فانه يكون بالخدمة في ٢١/١٢/١٩٧٤ تاريخ المعين بلقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

ومن حيث أنه متى كان الامر كذلك فانه اعمالا للآثر الحال المباشر لاحكام القانون المشار اليه ينفيد من تلك الاحكام .

ومن حيث أن المدعى معين بلقانونية العامة من ٢١/١٠/١٩٥٦ فانه يستحق الترقية الى الفئة الثالثة اعتبارا من ١/١١/١٩٨٠ اول الشهر التالي لانقضاء ٢٦ عاما من تاريخ تعيينه طبقا للجدول الثاني من الجداول الملحقة بلقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر وما يقترب على ذلك من آثار مسع الزام الاداره بالصروفات .

ومن حيث أن المدعى ادرك عمله الاصلى فلا محل للتصدى للطلب الاحتياطي .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بالحقبة المدعى في تسوية حالته طبقا لاحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ معدلا بلقانون رقم ١١ لسنة ١٩٨١ والجدول الثاني الملحق به وذلك بترقيته الى الفئة الثالثة من ١/١١/١٩٨٠ وما يقترب على ذلك من آثار وغروق مالية والزمّت الإدارة بالصروفات ،،،،

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

الفصل السادس

صيف متعلقة بمنزعات المقود الإدارية

(عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بمنازعات العقود الادارية)

المعقود الادارية هي تلك المعقود التي عرغتها المحكة الادارية العليا في كثير من الدعاوى مثل حكيمها الصادر في ١٩٦٧/١٢/٣٠ م في القضية رقم ٥٧٦ بأنها :

« المعقود التي يبرمها شخص معنوي من اشخاص القانون العام يقصد ادارة مرفق اداري او بمناسبة تسييره . وتظهر فيه نيته في الاخذ بسلوب القانون العلم وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص » .

ومن امثلة هذه المعقود تلك المعقود الخاصة بالالتزام او الاستغلال العمالة او التوريدات . ويضاف الى ذلك ان مجلس الدولة استظهر ان من بين هذه المعقود تلك المعقود المتصلة بالانتظام في ادارة مشروع حكومي مثل عقود بحث واستغلال البترول . وكذلك عقود المحاجر . وعقود الملاحات . وبصفة عامة كل المعقود التي تدخل في نطاق التعريف الذي اورده المحكة الادارية العليا والسابق الاشارة اليه بشأن تحديد ماهية المعقود الادارية ..

ومن الجدير بالذكر ان اختصاص محاكم مجلس الدولة هو اختصاص مطلق وشليل للفصل في تلك المنازعات وما يتفرع عنها .
وفي ذلك تقول محكمة القضاء الاداري : —

« ان اختصاص محكمة القضاء الاداري فيما يتعلق بعملية التعاقد لم يعد مقصورا على صحة او بطلان القرارات الادارية التي تصدر في شأن هذه العملية المركبة ، بل امتد الاختصاص ليشمل كل ما يتعلق بالعملية من اول اجراء في تكوينها الى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها ، فالاختصاص اصبح مطلقا وشللا لاصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، يستوى في ذلك ما يتخذ منها صورة القرار الاداري وما لا يتخذ هذه الصورة . طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الاداري » .

وجدير بالذكر ان المنازعات الخاصة بالمعقود الادارية اذا نشأت بين طرفي العقد تكون مطلية بحق ذاتي وتكون على هذا التكييف من دعاوى الاستحقاق اي غير الالفاء » .

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الاداري ما يلي : —

« متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الاداري سواء كانت المنازعة

خاصة باعتماد العقد ، أم بصحته ، أو تنفيذه ، أو بانقضائه ، فإنها تدخل كلها في نطاق ولاية القضاء الكامل » .

وقد استطرد الحكم قائلا : -

« إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قيدان » : -

(القيد الأول) : يتعلق باقتصار العقود على عاقيدها ، فغير المتمسك لا يجوز له إلا أن يظن بالانقضاء لأنه أجنبي ليس للعقد في مواجهته أية قوة في الالتزام ..

(القيد الثاني) : ويتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد ، إذ يجب التفريق بين العقد ذاته أو بعبارة أدق بين الرباط التعاقدى ، وبين القرارات الإدارية التي يتوقف عليها انعقاده ، أو التي ترافق انعقاده إذ أن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها استقلالاً وفي المواعيد والشروط العامة المقررة بالنسبة إلى الطعن بالانقضاء ، ومثل هذه القرارات تلك التي تصدر من جانب الإدارة وحدها ، ويمتضى سلطتها المالية في المراحل التمهيديّة من العملية حتى أبرام العقد .. (١)

ويطلق الأستاذ المستشار / كمال وصفي على هذا الحكم فيما يتعلق بجمع حق الغير مقصور على طلب الانقضاء بالنسبة للقرارات المستقلة عن العقد بقوله : -

« ولكن ذلك ليس حتماً لأن الغير قد تكون له حقوق ذاتية ، فلا ينحصر حقه في الطعن بالانقضاء هذه القرارات المنفصلة ، وذلك كما لو كان هو نفسه متعاقداً بعقد ثم فسخ وإبرام العقد الجديد لتنفيذ ذات العملية أو غير ذلك من القروض العملية الكثيرة » (٢) .

وجدير بالملاحظة أن القرارات المستقلة أو المنفصلة عن العقد هي تلك القرارات السابقة على انشائه أو الملازمة لهذا الانشاء كقرار إعلان المناقصة أو اختبار المتقدمين .

(١) محكمة القضاء الإداري في ١٨ نوفمبر ١٩٥٦ - السنة الحادية عشر

(رقم ١٨) . ويشار إليه بمرجع الدكتور مصطفى كمال وصفي ص : ٦٣ - ٦٥ .

(٢) دكتور / مصطفى كمال وصفي : المرجع السابق ص ٦٤ .

صيغة دعوى متعلقة بفسخ عقد ادارى

السيد الاستاذ المستشار /

تحية طيبة وبعد

يتشرف بتقديم هذا السيلكتكم : (يتبع ما سبق بيانه)

مقدم

السيد / (تذكر وظيفة وصفة المدعى عليه) .

ويعلن / طبقا للمادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة و ١٢ من قانون المرافعات .

— الموضوع —

١ — بموجب عقد ادارى محرر بتاريخ / / ١٩ تم الاتفاق بين المدعى عليه والمدعى على (تذكر شروط الاتفاق) .

٢ — تلم الطالب بتنفيذ التزاماته على الوجه الصحيح المبين بالعقد غير ان جهة الادارة المدعى عليها اخذت بالتزاماتها المتصوص عليها بالعقد حيث اخذت بكذا وكذا الخ . بالرغم من انذار المدعى عليها اكثر من مرة لتنفيذ التزاماتها دون اى استجابة منها .

— اسباب الدعوى —

١ — يحق للمدعى ان يتسك بالمادة رقم التى تخول له الحق فى فسخ العقد المشار اليه بهذه العريضة والزام الجهة المدعى عليها برد المبلغ الذى دفعه المدعى وقدره على سبيل التلين .

٢ — يحق للمدعى ايضا مطالبة الادارة باداء التعويض المتفق عليه حسبما جاء بلبند من العقد وذلك بسبب الاضرار التى اصبته نتيجة اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية .

— ل ل ل ل —

يلتمس المدعى الحكم بقبول الدعوى شكلا ، وفي الموضوع بفسخ العقد
المبرم بينه وبين الادارة المدعى عليها بتاريخ / / ١٩ م مع الزامها
بان تدفع للطالب قيمة التعويض المتفق عليه وقدره جنيها مصريا .
مع الزام الادارة بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .
وحفظ كافة الحقوق الاخرى للمدعى .

وكيل الطالب
.....
المحامي

* ملاحظة :

للاطلاع بكثير من القضايا المتعلقة بالمعقود الادارية راجع مجموعة
احكام المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة والسبق الاشارة اليها بقائمة
مراجع الكتاب الاول .

الباب الثالث ،

اجراءات وصيغ الطعون

أمام المحكمة الإدارية العليا ، ومحكمة القضاء الإداري (بهيئة استئنافية)
والدفع بعدم دستورية القوانين

الباب الثالث

**اجراءات وصيغ الطعون امام المحكمة الادارية العليا . ومحكمة القضاء الادارى
(بهيئة استئنافية) والدفع بعدم دستورية القوانين**

يتقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول وهى : —

الفصل الاول :

اجراءات وصيغ الطعون امام المحكمة الادارية العليا .

الفصل الثانى :

اجراءات وصيغ الطعون امام محكمة القضاء الادارى (بهيئة استئنافية) .

الفصل الثالث :

اجراءات وصيغ الدفع بعدم دستورية القوانين ..

الفصل الأول

« اجراءات وصيغ الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا »

التصل الاول

اجراءات وصيغ الطعون امام المحكمة الادارية العليا

ويشتمل على :

اولا : الاختصاص

ثانيا : الاجراءات

ثالثا : الخطوات العملية

رابعا : حالة عملية لطعن في حكم صادر من المحكمة التأسيسية بفصل احدى
العاملات بالدولة .

مع عرض نموذج الطعن . وتقرير هيئة المفوضين . ومذكرة الدفاع ايام
هيئة فحص الطعون ، وحكم المحكمة الادارية العليا في الدعوى .
ونعرض هذه الحالة الكبيرة الاهمية بكل الخطوات والتفصيلات .
والمذكرات المدعمة بالنصوص القانونية . والاحكام القضائية ، والآراء
الفقهية التي تسهم بدرجة كبيرة جدا في اعادة النظر في العمل
بالتطبيق .

خامسا : صيغة عملية لطعن في حكم صادر من محكمة القضاء الاداري بشأن رفض
دعوى استحقاق احد العاملين مكافآت واجور اضافية .

(١) إجراءات وصيغ الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا

ونتناول : —

أولا : الاختصاص :

يقاس الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن بطريق النقض ، وسبب ذلك أن أوجه الطعن أمام هذه المحكمة يتخذ في حالات مخالفه القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله ، وبطلان الحكم وصوره خلافا لحكم حائز لحجية التسيء المحكوم فيه وهى بداتها أوجه الطعن بالنقض . (١)

وتبدأ المنازعة أمام المحكمة الإدارية العليا بطعن يرفع إليها وتنتهى بحكم يصدر منها أمام دائرة نحص الطعون المشكلة من ثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا . وأما من إحدى دوائر المحكمة المشكلة من خمسة من مستشاريها . وفى أى من الحالتين يعتبر حكما صادرا من المحكمة الإدارية العليا .

وجدير بالملاحظة أنه إذا قررت دائرة نحص الطعون إحالة الطعن الى المحكمة الإدارية العليا فلن المنازعة لا تنتهى بقرار الإحالة على اعتبار أن إجراءات نظر المنازعة في مرحلتها متصلة ومتكمله فإذا شاب إجراء من الإجراءات عيب أمام دائرة نحص الطعون أمكن الدائرة الأخرى تصحيحه . (٢)

ويدخل في اختصاص المحكمة الإدارية العليا الطعن في الأحكام التى تصدرها محكمة القضاء الإدارى ، وقرارات رئيس المحكمة التأديبية بلوقف عن العمل أو غير الوقف عن العمل لأنها قرارات قضائية وليست ولانية فيجوز الطعن فيها أمام هذه المحكمة . ولا يجوز الدفع بعدم جواز الطعن فيها بدعى أنها قرارات ولانية . (٣)

.. كذلك يدخل في اختصاص هذه المحكمة الطعن في القرارات التى تصدرها المحاكم التأديبية في شأن طلبات مد الوقف عن العمل وصرف نصف مرتب العايل الموقوف بسبب الوقف عن العمل باعتبارها بمثابة الأحكام القضائية التى يجوز

(١) الحكم ١٢/٦٢١ فى ١٩٧٠/٤/٤ مشار اليه بمجموعة العليا — مرجع سابق — ص ١٢٥٧ .

(٢) الحكم ١٢/٢٤٨ فى ١٩٦٨/١١/٣ مشار اليه بمجموعة العليا — مرجع سابق — ص ١٢٥٧ ، ١٢٥٨ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا ١١١٧ — ١٩ فى ٧٧/٤/١٣ — مشار اليه بالمجموعة — مرجع سابق — ص ١٢٦١ — ١٢٦٢ .

الطعن فيها. أمام المحكمة الإدارية العليا في الميعاد المقرر قانوناً لارتباط هذه الطلبات بالدعوى التأديبية ارتباط الفرع بالأصل . (٤)

كذلك فإن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أجاز الطعن في أحكام المحاكم التأديبية على إطلاقها . (٥)

ويلاحظ أن المحاكم التأديبية التي يطعن في أحكامها أمام المحاكم الإدارية العليا تشمل في عمومها كل ما نصت القوانين على نقله من اختصاص المجالس والهيئات التأديبية والاستئنافية . (٦)

وتختص المحكمة كذلك بالطعن في القرارات التأديبية الصادرة من اللجنة الاستئنافية المنصوص عليها في المادة (٣١) من القانون رقم (١٠٦) بشأن اعمد والمشيخ . (٧)

ويلاحظ أن رقابة المحكمة الإدارية العليا لأحكام المحاكم التأديبية هي رقابة قانونية فلا تعنى استئناف النظر في الحكم بالموزنة والترجيح بين الأدلة المقدمة اثباتاً ونفياً إذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها ، وهي لا تتدخل وتفرض رقابتها إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه قضاء الحكم المطعون فيه غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق أو كان استخلاص هذا الدليل لا تنتج الواقعه المطروحة على المحكمة ، فهذا يكون التدخل بتصحيح القانون لأن الحكم في هذه الحالة يكون غير قائم على سببه . (٨)

ومن أهم ما يشار اليه أن المحكمة الإدارية العليا تملك عند نظر الطعن بالحكم المنطوق بالجانب المستعجل أن تنزل حكم القانون في صورة موحدة في مسألة الاختصاص غير مقيدة بالحكم الصادر من محكمة الموضوع ولو كان نهائياً . (٩)

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا - ١٨/١٨٢ في ٤ فبراير ٧٨ مشار اليه

بالمجموعة - مرجع سابق - بند ٢٢١ - ص ١٢٦٢ - ١٩٦٤ .

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا ١١١٧ - ١٩ في ١٢/٤/٧٤ بند ٢٢٢

مشار اليه بالمجموعة - مرجع سبق - ص ١٢٦٤ - ١٢٦٧ .

(٦) حكم المحكمة الإدارية العليا ٩٩٥ - ١١ في ١٦/١/١٩٦٨ - مشار

اليه بالمجموعة - مرجع سبق - ص ١٢٧٢ .

(٧) حكم المحكمة الإدارية العليا ٨٢٢ - ١١ في ٢٠/١٢/١٩٦٧ - مشار

اليه بالمجموعة - ص ١٢٧٥ .

(٨) حكم المحكمة الإدارية العليا ٢٢١ - ١٩ في ١١/٥/١٩٧٤ - مشار

اليه بالمجموعة - مرجع سبق - ص ١٢٦٧ .

(٩) حكم المحكمة الإدارية العليا - ١٥٦٥ - ١٠ في ٢٢/٦/١٩٦٨

مشار اليه بالمجموعة - مرجع سبق - ص ١٣٦٤ - ١٣٦٥ .

وأخيرا يلاحظ أن احكام المحكمة الادارية العليا لا تقبل الطعن بطريق التماس اعادة النظر وذلك الامر مستقر ويفهم يفهوم المخالفة من نص الفقرة الاولى من المادة التاسعة عشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة ، والتي نصت على انه : « يجوز الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى او من المحاكم الادارية بطريق التماس اعادة النظر في المواعيد والاحوال المتصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

ومفاد ذلك يفهوم المخالفة انه لا يجوز قبول الطعن في الاحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا بطريق التماس اعادة النظر . (١٠)

ثانيا - الاجراءات :

يقدم الطعن امام المحكمة الادارية العليا بتقرير يحدد نطاق الطعن واسبابه . والمبرة في تحديد نطاق الطعن يتحدد بالطلبات الختامية التي يتضمنها التقرير وليس بالاسباب الواردة فيه . ونورد كل ما يتعلق بالاجراءات على التلخيص . - -

١ - يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الادارية العليا موقع من محام من القبولين املها ، ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على الببيلت العلية المتعلقة بالساء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، وبين بالاسباب التى بنى عليها الطعن ، وطلبات الطاعن . واذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم بطلانه . .

٢ - يجوز الطعن امام المحكمة الادارية العليا في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى او من المحاكم التأديبية في الاحوال الآتية : -

(١ -) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله . .

(ب) اذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر في الحكم .

(ج) اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء نفع بهذا النفع أو لم ينفع . .

(١٠) المحكمة الادارية العليا - ٥٧٦ - ١٢ في ١٩٦٨/٥/٥ - بشار
اليه بالمجموعة - مرجع سبق - ص ١٢٧٥ .

٣ — يكون لغوى الشان ورئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن في تلك الاحكام خلال ستن يوما من تاريخ صدور الحكم . وذلك مع مراعاة الاحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم . (المادة رقم ٢٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

٤ — الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى في الطعون المقامة امامها في احكام المحاكم الادارية لا يجوز الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستن يوما من تاريخ صدور الحكم ، اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا او اذا كان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدا قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

٥ — بالنسبة لمواعيد الطعن يلاحظها يلى : —

(ا) لا يسرى ميعاد اى طعن في حق ذى المصلحة الذى لم يعط بلجراجات محلكته اعلانا صحيحا بل من تاريخ علمه بالحكم الصادر ضده .
وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا : —

« انه ولن كان ميعاد الطعن امام المحكمة الادارية العليا هو ستن يوما من تاريخ صدور الحكم الا أن هذا الميعاد لا يسرى في حق ذى المصلحة الذى لم يعط بلجراجات محلكته اعلانا صحيحا . وبالتالي لم يعلم بصدور الحكم ضده الا من تاريخ علمه اليقينى بهذا الحكم » . (١١)

(ب) ويضاف ميعاد المسئلة الذى يمتد به ميعاد الطعن طبقا لاحكام مقون المرافعات .

(ج) يترتب على ثبوت القوى القاهرة وقف ميعاد الطعن حتى يزول اثره . ولميعاد الطعن امام المحكمة الادارية ذات الطبيعة التى لميعاد رفع الدعوى امام محكمة القضاء الادارى . او المحاكم الادارية فيقبل ميعاد الطعن كل ما يقبله ميعاد رفع الدعوى من وقف أو انقطاع حسبما سبق بيانه .

ويلاحظ ان القوة القاهرة من شئها أن توقف ميعاد الطعن حتى تزول اسبابها . ولا يقبل القول بتن مواعيد الطعن لا تقبل بدا أو وقفا الا في الاحوال المنصوص عليها في القانون لان ذلك مردد الى

(١١) حكم المحكمة الادارية العليا — منشور بالمجموعة — مرجع سابق ص ١٢٨٨ — ١٢٩١ .

اصل علم وهو عدم سريلن المواعيد في حق من يستحيل عليه اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه ، وقد رددت هذا الاصل المادة (٣٨٢) من القانون المدني ، والتي تنص في الفقرة الاولى منها على : — « ان التقادم لا يسرى كلما وجد مانع يمتنعز معه على الدائن ان يطلب بحقه ولو كان المتع ادبيا » ..

ويصفه علة فلن ميعاد الطمن امام المحكة الادارية العليا يقبل ما يقبله ميعاد رفع الدعوى من وقف او انقطاع . (١٢)
(د) ان رفع الطمن امام محكة غير مختصة يترتب عليه انقطاع ميعاد الطمن ويظل هذا الاثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص .

وفي هذا تقول المحكة الادارية العليا : —

« ان الطمن في قرار مجلس التاديب المالي امام محكة غير مختصة خلال الميعاد القانوني من شأنه ان يقطع ميعاد رفع الطمن في هذا القرار امام المحكة الادارية العليا . ويظل هذا الاثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص ويصبح نهائيا . وعند ذلك يحق لصاحب الشأن — مع مراعاة المواعيد — ان يرفع طعنا جديدا امام هذه المحكة ببسرة وفقا للاجراءات المقررة للطعن امامها » . (١٣)

٦ — تشترط المادة (١٦) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وتقبلها المادة رقم (٤٤) من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ان يقدم الطمن من نوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكة الادارية بحام من المقبولين امامها ، والمستند من هذا النص انه يشترط لقبول الطمن ان يقدم من ذى الصفة الذى ينوب قانونا عن الطاعن ، والمبرة في تحديد الصفة هي بتاريخ التقرير بالطعن بليداعه قلم كتاب المحكة .

ويلاحظ ان ادارة قضايا الحكومة لا تختص في التيلة قانونا عن الشركات المساهمة ولو كانت من شركات القطاع العلم .

واساس ذلك ان ادارة قضايا الحكومة اما تنوب نيابة قانونية عن الحكومة ومصالحها العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها او عليها من

(١٢) حكم المحكة الادارية العليا — ٨٦٨ — ٦ في ١٢/٢٤/١٩٦٦ —

مشار اليه بالمجموعة مرجع سابق — ص ١٢٨٦ — ١٢٨٧ .

(١٣) حكم المحكة الادارية العليا — المنشور بالمجموعة — مرجع سابق ص ١٢٨٧ .

تضاييا وطعون لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ، ومن ثم لا تمتد هذه
التبليغ إلى الشركات المساهمة ولو كانت من شركات القطاع العام . . .
ويشترط لتصحيح هذا العيب — أن وقع — أن يزول قبل انقضاء
ميعاد التقرير بالظعن .

ومثال ذلك أنه عند تقديم أحد محلي تضاييا الحكومة تقريراً بالظعن
إمام المحكمة الإدارية العليا نيابة عن شركة مياه القاهرة مثلاً ، فإنه يظعن
على الحكم بعدم قبول الظعن ولا يغير من ذلك صيرورة مرفق مياه القاهرة
هيئة عامة قبل صدور الحكم في الظعن . (١٤)

٧ — بعد استكمال الشروط القانونية المتعلقة ب إجراءات تقديم الظعن تنظر دائرة
نحس الظعون بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشئن ، ان
راى رئيسى الدائرة وجهاً لئلك . واذا رأت دائرة نحس الظعون أن الظعن
جدير بالمعرض على المحكمة الادارية العليا ، لان الظعن مرجح القبول ،
أو لان الفصل فى الظعن يقتضى تقرير مبدا قانونى لم يسبق للمحصة
تقريره أصدرت قراراً بلصلفته اليها .

اما اذا رأت بلإجماع الآراء انه غير مقبول شكلاً أو باطل . أو غير
جدير بالمعرض على المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بحضور الجلسة ، وتبين المحكمة فى
المحضر بلجائز وجهة النظر اذا كان الحكم صالحاً بالرفض . ولا يجوز
الظعن فيه بأى طريق من طرق الظعن . .

واذا قررت دائرة نحس الظعون احالة الظعن الى المحكمة الادارية
العليا يؤشر ظم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الظعن ويخطر ذوى الشئن
وهيئة مفوضى الدولة بهذا القرار .

— تسرى القواعد المقررة لنظر الظعن امام المحكمة الادارية العليا على الظعن
امام دائرة نحس الظعون . .

— لا يتروى على رفع الظعن الى المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ القرار

(١٤) حكم المحكمة الادارية العليا — منشور بالمجموعة — مرجع
سابق — من ١٢٨٨ — ١٢٩١ .

المطلوب الفأوه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورات المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعطل لتأخرها . (١٥)

١٠ - لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك .

ويلاحظ أيضا أنه لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك .



ثالثا : عرض الخطوات العملية لطعن في حكم صادر من المحكمة التأسيسية لوزارة التربية والتعليم بجلسة ١٩٨٤/٦/١٥ في الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ٢٥ قضائية والذي طعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢١ قضائية . (*)

وبين الخطوات العملية التي اتبعتها في القضية المشار إليها بعاليه على النحو التالي :-

١ - صدر حكم المحكمة التأسيسية لوزارة التربية والتعليم ويقضى بفصل الاستاذ «س» من الخدمة .

٢ - تمنا بالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وضما تقرير الطعن شق مستعجل تناول طلب الإيقاف - وشق موضوعي تناول طلب الإلغاء ، وقيد الطعن برقم ١٧٤ لسنة ٣١ ق .

٣ - أحيل الطعن لهيئة مفوضي الدولة (مفوضي المحكمة الإدارية العليا) (الدائرة الرابعة) .

(١٥) يلاحظ أنه بالنسبة الى القرارات التي لا يقبل طلب الفائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل ، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تطلبه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه .

(راجع في هذا الشأن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) . .
(*) بوشرت الاجراءات بمعرفتنا في الدعوى المذكورة وانتهت الدعوى بالحكم بإلغاء قرار فصل موكلتنا الاستاذة / س . .

٤ - جاء تقرير هيئة المفوضين لصالح موكلتنا حيث انتهى الى التقرير بما يلي :

« قبول الطعن شكلا ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفي الموضوع إلغاء الحكم المطعون فيه مع احالة الدعوى الى المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة فيما هو منسوب اليها مجددا من هيئة اخرى » .

٥ - احيل ملف الدعوى بتقرير هيئة المفوضين الى دائرة فحص الطعون بالمجلس .

٦ - قدمنا الى دائرة فحص الطعون مذكرة مسببة بدفاعنا عن المدعية وركزنا على ان المدعية لم تعلن اعلانا قانونيا بجلست المحكمة الامر الذي يترتب عليه بطلان الحكم طبقا لصحيح قانون المرافعات ، ولاخلال ذلك بحق الدفاع .

٧ - اخذت هيئة فحص الطعون بدفاعنا وقضت بقبول الطعن واحالت القضية الى الدائرة الرابعة عليا .

٨ - قدمنا مذكرة اخرى شاملة دفاعنا الموضوعي عن المدعية امام المحكمة الادارية العليا واستجابت له استجابة تامة .

٩ - قضت الدائرة الرابعة بالمحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢١ قضائية ضد النيابة الادارية في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم بجلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٨٤ في الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ٢٥ قضائية بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية « للمعلنين بوزارة التربية والتعليم » للفصل فيها مجددا بمعرفة هيئة اخرى .

تلك هي الخطوات العملية والتطبيقية التي قمنا ببدايتها (طبقا لتسلسلها الطبيعي) في الطعن سلف البيان ، وذلك حتى تتحقق الفائدة المرجوة للزملاء القانونيين ، والممارسين لاجراءات التقاضي الم مجلس الدولة ، ونسجل فيما يلي تمجيلا واقميا ومستنديا لكلال الصيغ والاحكام سالفة البيان بطريقة عملية تمثل في دراسة نموذج هذه الدعوى المستفاد من الحالات العملية .

رابعاً : البينان المبلى للطمن

- نعرض فيما يلي الخطوات العملية التي تمنا باتخاذها في ببلارة الطمن .
وبعد عرض الخطوات نصدى للبناءية العملية وذلك للامسام المبلى بالموضوع .

(١) الخطوات العملية : —

١ — صدر حكم من المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم في ١٩٨٤/٦/٢٥ يقضى بمقابلة المدرسة « س » بفصل من الخدمة .

٢ — تمنا بلطمن في الحكم بتقرير طمن في ١٩٨٤/١٢/٦ املم المحكمة الادارية العليا ، وتناول الطمن شق مستعمل يتناول طلب الايقاف ، وشق موضوعي يتناول طلب الالفاء وقيد الطمن برقم ١٧٤ لسنة ٢١ ق عليا .

٣ — احيل الطمن لهيئة مفوضى الدولة (مفوضى المحكمة الادارية العليا) — (الدائرة الرابعة) وجاء تقرير هيئة المفوضيين لصالح المدعية حيث انتهى تقريرها الى ما يلي : —

« قبول الطمن شكلا ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفي الموضوع بالالفاء الحكم المطعون فيه مع لحالة الدعوى الى المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة فيما هو متسوب اليها مجدداً من هيئة اخرى » .

٤ — احيل ملف الدعوى بتقرير هيئة المفوضيين الى دائرة فحص الطمسون ببللس الدولة لتقرير قبول الطمن من عمه .

٥ — قدمنا مذكرة بدفاعنا .

٦ — قضت هيئة فحص الطمعون بقبول الطمن واحالة القضية الى الدائرة الرابعة عليا « اي المحكمة الادارية العليا ببللس الدولة » .

٧ — قدمنا مذكرة بدفاعنا من المدعية املم المحكمة الادارية العليا .

٨ - قضت الدائرة الرابعة بالمحكمة الادارية العليا بما يلي : -

« قبول الطعن شكلا وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإعادة الدعوى للمحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم للفصل فيها مجسداً بهيئة أخرى » .

* * *

التطبيق العملي

١ - الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٥ ضد المدعية في الدعوى ٣٩١ لسنة ٢٥ ق : -

الديساجة :

المحكمة

.....

نظرة الاسباب

.....

حكيت المحكمة بمعاملة المدرسة « س » بالفصل من الخدمة .

(٢) صيغة صحيفة الظمن لهما المحكمة الادارية العليا

في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم « سلف البيان »

(١) تقرير ظمن

انه في يوم الموافق / / ١٩ الساعة حضر اهلنا انا مراقب شئون المحكمة الادارية العليا لمجلس الدوة — حضرة الاستاذ الدكتور / خميس السيد اسماعيل المحلى — المقبول امام المحكمة الادارية العليا والوكيل عن السيدة بتوكيل عام رسمى رقم لسنة — توثيق ، وموطنها المختل مكتب الدكتور / خميس السيد اسماعيل المحلى الكائن برقم شارع مدينة

وقرر

انه يظمن في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم والصادر بلجلسة المنعقدة يوم الموافق / / ١٩ بلدعوى المقامة من النيابة الادارية ضد الطاعنة والمقيدة برقم ٣٩١ لسنة ٢٥ هـ ضائية والذي قضى بما يلى : —

« حكمت المحكمة بمعاقبة بالفصل من الخدمة » والطاعنة توجه طعنا

فند

النيابة الادارية وتعلن بادارة تضليا الحكومة بجميع التحرير بقصر النيل .

مراقب شئون المحكمة

.....

(توقيع)

وكيل الطاعنة

.....

(توقيع)

(ب) صحيفة الطعن

السيد / الاستاذ المستشار رئيس المحكمة الادارية العليا :

يتقدم بالطعن في الحكم المشار اليه بـ"تقرير الاستاذة /
الحائزة على ليسانس دار العلوم — جامعة القاهرة سنة ١٩٧١ والتي كتبت
تعمل بوظيفة مدرسة بالدرجة الثانية بالكادر الفني السلي بالقانون ٧ لسنة ١٩٧٨
بمدرسة والمصرية الجنسية وموطنها المختار مكتب الدكتور /
خسيس السيد اسماعيل المحلى بالنقض والكائن طاعنة
في الحكم الموضح بـ"تقرير وذلك على النحو التالي :-

— الموضوع —

يخلص موضوع الطعن في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية
والتعليم في الدعوى المثلة من النيابة الادارية ضد السيدة /
وطلبت النيابة الادارية محاكمة المدعية طبقا للمخالفات الادارية المنصوص عليها
في المواد رقم ٦٢ ، ٧٤ ، ١/٧٨ من القانون ٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين
المدنيين بالدولة وطبقا للمادتين رقم ٨٠ ، ٨٢ من ذات القانون ، والمادتين ١٤ ،
٢/٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم النيابة الادارية .
والمادتين رقم ١/١٥ ، ١/١٩ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس
الدولة .

وجاء بالصيغة الاولى من الحكم ان الدعوى نظرت ولم تعطى المنهية في محل
اقتلتها في مصر بسبب وجودها في الخارج في غير محل اقامة معلوم لها هناك ، ومن
ثم فقد تم اعلانها في مواجهة النيابة العامة ..

— الدفاع —

يستند الدفاع الى اسباب قانونية تؤدي الى انعدام الحكم المطعون فيه
ونساد اسبابه على النحو الذى يتكشف بحق لهذه الهيئة المقررة على النحو
التالى :-

السبب الاول :

اتعدام الحكم لبطان اجراءات اعلان المدعية نتيجة لمخالفة احكام الفقرة
الماثرة من المادة الثالثة عشرة من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولعدم
علم المدعية علما يقينا بالحكم الا في ١٩٨٤/١١/١٥ ونفضل ذلك فيما يلى :-

تنص الفقرة العاشرة من المادة « ١٢ » من قانون المرافعات على ما يلي :

« إذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشمل الورقة على آخر موطن معلوم في الجمهورية العربية المتحدة أو في الخارج وتسلم مسورها للنيابة » .

وجاء بمعجز هذه الفقرة ما يلي : —

« وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه أو امتنع اعلانه أو من ينوب عنه في التوقيع على اصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الاصل والصورة ويسلم الصورة للنيابة العامة » .

وجدير بالذكر أن الإدارة لم تتخذ هذه الاجراءات عندما أعلنت المدعية في مواجهة النيابة العامة ، والدفاع يقرر ذلك ويتحدى الإدارة في اثبات العكس .. وكذلك فقد استقر قضاء النقض على أنه يتعين أن تتضمن الورقة آخر موطن معلوم المطلوب اعلانه سواء كان في مصر أو في الخارج والا كان الاعلان بنظرا والحكم الصادر في الدعوى منعها .

كذلك فانه طبقا لمصحيح القانون يجب أن تثبت التحريات في الورقة بعدم الاهتداء الى عنوان المعلن اليه حتى تتمكن المحكمة من اعمال رقابتها ، ذلك الامر الذي لم يحدث .

١ دكتور نجوى والى « قانون القضاء المدني » — ص ٧٥٢ ، وكذلك 'المستشار / عز الدين الدنصورى والاستاذ حامد عكاز « التعليل على قانون المرافعات » ١٩٨٢/٧ — ص ١٦٥ .

يخلص مما تقدم بطلان صحيفة الدعوى ، وانعدام الحكم الصادر في شاتها على سند من أحكام التقضى المتواترة والتي تقول : —

« يعتبر الحكم معدوما اذا بنى على صحيفة دعوى استعملت فيها وسائط الغش والتحايل » .

وبناء على ذلك فالطعن يعتبر مقبولا شكلا لا سيما وإن الطاعنة لم تعلم علما يقينا بحكم المحكمة الذى يقضى بفصلها من الخدمة الا بالكتاب الصادر من ادارة مصر القندية التعليمية الموجه الى نظارة مدرسة التى تعمل بها المدعية فى ١٩٨٤/١١/٧ ، والتي علمت به فى ١٩٨٤/١١/١٥ وتظلمت منه فى حينه .

السبب الثاني : مخالفة القانون :

يبيح لمعدالة المحكمة انه جاء بالصفحة الاولى من حكم المحكمة التأديبية ان ادارة حلوان التعليمية ابلغت النيابة الادارية عن واقعة انقطاع المدعية عن العمل ، وان النيابة استدعتها للحضور واعيد خطب الاستدعاء بما يتند وجودها بالخارج .

وهذا الامر لم يحدث بذليل عدم اثبت ذلك بالمحضر وسبقت للإشارة الى ذلك والدفاع يحتكم ملف المدعية الذي ينفي هذا الادعاء تماما . .

وان الذى يعنينا ان حكم المحكمة العائدية مشوب بالتصور والبطلان لان المدعية لم تنذر قبل الفصل ، ولم يات بادعاء النيابة الادارية ولا بملف المدعية ما يثبت عكس ذلك الامر المخالف لصحيح القانون حيث ان المشرع نص بآخر الفقرة الثانية من المادة « ٩٨ » من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى : —

« وفي الحالتين السابقتين يتمين اذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة خمسة ايام في الحالة الاولى وعشرة ايام في الحالة الثانية » .

وبناء على ذلك فان اجراء فصل المدعية مشوب بالبطلان لمخالفة القانون لان المشرع لم يضع هذا النص الا للاتباع والتنفيذ ، لا سيما وانه قانون منظم ، وطبقا للقواعد العامة فهو اولى بالاتباع لا سيما وانه نص صريح ، وفي ذلك تقول محكمة النقض : —

« متى كان نص القانون صريحا قاطعا في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهزاء بهدف التشريع ويقصد المشرع منه لان البحث في ذلك انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه » . .

الطعن بملتنقض رقم ٤٦٤ نقض مدنى — السنة ٤١ ق — جلسة ١٩٧٧/٣/١٧ — راجع المستشتر الشريينى — ج/٢ .

السبب الثالث :

تصور الحكم في التسبيب وفي تحرى الحقائق وخروجه عن اللوائح المعمول بها ومن اهمها (نشرة وزير التربية والتعليم) رقم « ٥ » بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٧ :

السبب الرابع :

عدم تناسب العقوبة الواردة بالحكم مع المخالفة النسوية للطاعة : —
ان الحكم الصادر بفصل المدعية مشوب بعدم الامانة بين التنب الادارى والجزاء

والخروج عن الاحكام المستقرة التى قصت بها نفس المحكمة التأديبية فى مثل هذه الحالات وهى الاكتفاء بتوقيع جزاء لا يزيد عن خصم عشرة ايام من مرتب « الموظف » ، وسنورد بعض هذه الاحكام عند تداول الدعوى ..

السبب الخامس :

الحكم مشوب بعدم تحقيق المصلحة العامة وعدم الفائدة : —

الحكم مشوب بأنه عدم الفائدة ولا يحقق الصالح العام حيث أن الدولة تعانى معاناة شديدة من نقص التربين ، والطاعة حائزة على ليسانس كلية دار العلوم عام ١٩٧١ ، وفصلها يضر بالمصلحة العامة ضررا بليغا لان الدولة فى أمس الحاجة الى خريجي كلية دار العلوم .

السبب السادس :

الحكم مشوب بأنه جاء فجائيا للطاعة وفى وقت غير لائق ودون سلبق
— انذار :

ان قرار الفصل جاء فجائيا فى الوقت الذى توجهت فيه لاستلام عملها فوجئت بحكم فصلها من الخدمة الصادر من المحكمة التأديبية بدون علمها ودون سلبق انذارها بالفصل .

السبب السابع :

ان سياسة المحكمة الإدارية العليا قد انتهجت سياسة الغاء الاحكام التأديبية على اساس الفلو فى الجزاء ، ويطلب الفقه ورجال القضاء بأنه بتمين تقرير هذا الحق أيضا للمحكّم التأديبية ، وكان يحسن بالمحكمة ان تطبق هذا المبدأ الانسانى الجدير بالاحترام ..

(يراجع فى هذا المستشار / مصطفى بكر « تأديب العاملين فى الدولة » ص ٢٨٧)
خلو المحكمة فى تقرير الجزاء .

— لنك —

يلتس الدفاع الحكم بطلبه المشروعة وهي : —

اولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : ايقاف الحكم الصادر من المحكمة القاننية لوزارة التربية والتعليم في ٨٤/٦/٢٥ والذي يقضى بمعاملة الطاعنة بالفصل من الخدمة .
وفلك نظرا لتوافر شروط الجدية والاستمجال ولتغفر امر لا يمكن تداركه في المستقبل ، فضلا عن توافر المشروعية .

ثالثا : الفاء القرار المطعون فيه على سند من بطلان اعلان صحيفة الدعوى وانعدام الحكم لهذا السبب ، ولاسباب عدم المشروعية الواردة بهذه الميضة مع كل ما يتوقف على فلك من آثار .

رابعا : الزام الجهة الادارية بالمصاريف واتعاب المحللة .

وبما ذكر تحرر هذا التقرير وتوقع عليه منا ومن السيد الاستاذ / دكتور خميس السيد اسماعيل المحامي بالنقض والوكيل عن الطاعنة وقيد الطعن بجدول المحكمة تحت رقم لسنة ق عليها .

وكيل الطاعنة
« توقيع »
المحامي بالنقض

مراتب المحكمة
« توقيع »

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
هيئة مفوضي الدولة
مفوضي المحكمة الادارية العليا
الدائرة الرابعة

(٢) تقرير مفوض الدولة

في الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢١ ق
المقام من /

ضد / النيابة الادارية

في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم
بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ في الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ٢٥ ق

الاجراءات

في يوم الخميس الموافق ١٩٨٤/١٢/٢٦ أودع الحكور / خميس السيد
اسماعيل المحلى بصفته وكيلًا عن السيدة / بموجب توكيل
رسمى عام رقم لسنة ١٩٨٤ توثيق روض الفرج . تقرير الطعن المائل
سكرتارية المحكمة الادارية العليا ضد النيابة الادارية طعنا في الحكم الصادر
من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ في الدعوى
رقم ٢٩١ لسنة ٢٥ ق والمقامة من النيابة الادارية ضد الطاعنة والقصاصي
(بمقابلة / بالفصل من الخصة) ..

وطلبت الطاعنة للاسباب الواردة بعريضة الطعن قبول الطعن شكلا ،
ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . وفي الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه مع الزام
الجهة الادارية بالمصاريف واتعبل الحاية .

اعلن الطعن الى النيابة الادارية في مواجهة ادارة قضايا الحكومة بتاريخ
٨٤/١٢/١٥ .

الوقائع

محصلها انه بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥ تخلت النيابة الادارية الدعوى رقم ٢٩١
لسنة ٢٥ ق امام المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم ضد السيدة /
— المدرسة بمدرسة الاعدائية للبنات بالمعادي من شاغلي الدرجة الثالثة
لانها خلال المدة من ١٩٨١/٢/٢٧ حتى ١٩٨٢/٤/٦ خلفت القانون وخرجت على

مقتضى الواجب الوطنى بان انقطعت عن عملها فى غير حدود الاجازات المقررة قانونا عقب انتهاء الاجازة الخاصة بدون مرتب الممنوحة لها لمرافقة الزوج بالسعودية .

وبذلك تكون المتهمة قد ارتكبت المخالفة الادارية المنصوص عليها فى المواد ٦٢ ، ٧٤ - ٧٨ / ١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة وطلبت النيابة الادارية محاكمتها تأديبيا طبقا لهذه المواد وبقيّة مواد الاتهام الواردة بلفتصيل بتقرير الاتهام .

ونظرت الدعوى على النحو التالى بمحاضر الجلسات ولم تعلن المتهمة فى محل ائتمتها فى مصر بسبب وجودها فى الخارج فى غير محل ائتمها معلوم لها هناك ، ومن ثم فقد تم اعلانها فى مواجهة النيابة العامة وبجلسة ١٩٨١/٦/٢٥ صدر الحكم المطعون فيه . .

اساس الحكم المطعون فيه

شيدت المحكمة التأديبية قضاها على اساس ان الثابت من الاوراق ان المتهمة قد انقطعت عن عملها بعد انتهاء الاجازة الخاصة بدون مرتب التى منحت لها لمدة عشرين انتهت فى ١٩٨١/٣/٢٧ . وقد اخطرتها الجهة الادارية بالعودة الى عملها فى ١٩٨١/٤/٢ ولكنها لم تعد . ثم تقدمت فى ١٩٨١/١٠/١ بطلب تجديد الاجازة لمدة عشرين اعتبارا من ١٩٨١/١٠/١ حتى ١٩٨٢/٩/٢٠ وقد تقدمت بهذا الطلب بعد ستة اشهر من تاريخ انتهاء اجازاتها فى ١٩٨١/٣/٢٧ حيث تعبر منتظمة عن عملها طوال هذه الفترة . ومن ثم لم يتم قبول هذا الطلب .

واضافت المحكمة ان انقطاع المتهمة عن عملها فى غير اجازة مرمضى بها لها يشكل مخالفة صريحة لنص المادة (٦٢) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . مما يستوجب ازالة العقاب بها . ولما كان الثابت من ظروف انقطاع المتهمة عن العمل وسفرها الى الخارج انها لم تعد مرمضى على استمرار رابطتها الوطنىة فى مصر ومن ثم فانه لا يجدى معها توقيع اى عقوبة غير عقوبة الفصل من الخدمة .

مبنى الحكم

يقوم الطعن على اساس ان الحكم قد صدر مخالفا للقانون اذ لم تعلن الطاعة اعلانا قانونيا سليما بلجراءات المحسنة التأديبية على عنوانها بالخارج والمعلوم لجهة الادارة حتى يتسنى لها ابداء دفاعها وعرضها فى الانتظام عن العمل وتمكنها بوظيفتها . ومن ثم يكون اعلان الطاعة قد وقع باطلا مما يترتب عليه بطلان الحكم المطعون بما يفتح لها ميعاد الطعن . هذا بالإضافة ان الحكم المطعون قد شابته عدم المشروعية لعدم الملازمة بين الغيب المنسوب الى الطاعة وبين العقوبة المقتضى بها وهى الفصل من الخدمة . وتطلب الطاعة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

الرأى القانونى

من حيث ان الطعن المائن اودع فى ١٩٨٤/١٢/٦ بينما صدر الحكم الطعن فى ١٩٨٤/٦/٢٥ اى ان الطعن قدم بعد الميعاد المقرر قاتونا ، الا اننا نرجىء الفصل فى قبول الطعن شكلا الى ما بعد البحث فيها نعاء الطاعن على الحكم من بطلان تاسيسا على بطلان الاجراءات التى تؤثر فى الحكم .

من حيث ان قانون المرافعات ينص فى المادة (١٢) منه على انه — فيما عدا ما نص عليه فى مواين خلسة نسلم صور الاعلان على الوجه الاين : —

١ — ما يتعلق بالاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يسلم للنيلية العامة وعلى النيلية ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية للدول التى يقع بها موطن المراد اعلانه كى تتولى توصيلها اليه .

١٠ — اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب ان تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية) وتسلم صورتها للنيلية .

كما تنص المادة (٣/٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن (يقوم قلم مكتب المحكمة التأديبية باعلان ذوى الشأن بقرار الاهلة وتاريخ الجلسة فى محل اقامة المعلن اليه او فى محل عمله) .

وتنص المادة (٢٨) من ذات القانون على ان (تتم جميع الاخطسارات وااعلانات بالنسبة للدعوى المنظورة امام المحكمة التأديبية بالطريقة المنصوص عليها فى المادة « ٣٤ ») .

وحيث ان الاصل بالنسبة الى اعلان اجراءات المحاكمة التأديبية يكون فى محل اقامة المعلن اليه او فى مقر عمله والاستثناء من الاصل يجوز الاعلان فى مواجهة النيلية العامة اذ لم يكن للمعلن اليه موطن معلوم ، ومن ثم لا يجوز اللجوء الى هذا الطريق الاستثنائى الا بعد القيام بتحريات دقيقة وكافية لقر اقامة المعلن اليه او مقر عمله تؤدى الى عدم الاهتداء اليه ويقترب على مخالفة هذا الاجراء البطلان عىلا بحكم المادة (١٩) من قانون المرافعات . . .

وحيث ان الهدف من هذا الاعلان هو توفير الضمائم الاستفسية للعاملين المخت الى المحاكمة التأديبية للدفاع عن نفسه ولدء الاتهام عنه ، وذلك باحاطته علما بلبر محاكمته باعلانه بقرار احالته الى المحكمة التأديبية المتضمن بياناً

بالخلفات. النسوية اليه وتاريخ الجلسة المحدد لحاكمته . لتكفيه من المثل أمام المحكمة بنفسه أو بوكيل عنه للدلاء بما لديه من ايضاحات وتقدم ما يمن من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع مما يرتبط بمصلحة جوهرية لذوى الشأن .

ومن حيث أن قضاء المحكمة الادارية العليا قد استقر على أن اعلان العايز المقدم الى المحكمة التاديبية واخطاره بتاريخ الجلسة المحددة لحاكمته يعتبر اجراء جوهريا . فان اغفل هذا الاجراء أو اجرأه بالمخالفة لاحكام القانون على وجه لا تتحقق معه الغاية منه من شأنه وقوع عيب شكلى فى اجراءات المحكمة يؤثر فى الحكم ويؤدى الى بطلانه ..

(يراجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ١٩ لسنة ١٩٧٥/١٢/٢٧ منشور بمجموعة السنة ٢١ ، والسنة ١٣ ، بمعد رقم ٥ : وكذلك الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٢٨ ق بجلسة ١٩٨٢/١٢/١٨ غير منشور . وكذلك حكمها الصادر فى الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٢٦ ق بجلسة ١٩٨٤/١١/١٧ غير منشور) .

من حيث أن الثابت من الاطلاع على الاوراق أن السيدة / المدرسة بمدرسة الاعدادية للبنات بالمعادي — الطاعنة — انتقطعت عن العمل عقب انتهاء الاجازة الخاصة بدون مرتب التى منحت لها لمدة عامين لمرافقة زوجها السيد / والذي يعمل بشركة والتي تنتهى فى ١٩٨١/٣/٢٧ — (ورد عنوان عمل زوجها بالسعودية بطلبها المقدم الى جهة الادارة فى ١٩٨١/١٠/١) والتي تلتمس فيه الموافقة على منحها اجرة لمدة عامين اعتبارا من ١٩٨١/١٠/١ وحتى ١٩٨٢/٩/٣٠ — مرفق بالاوراق) فمن ثم يكون لها موطن معلوم بالخارج . ويلغى كل يتمين اعلانها عليه بالطريق الدبلوماسى طبقا لحكم المادة (١٣/١) من قانون المرافعات . اما وان الثابت انها لم تعلن بهذا الطريق القانونى وانما تم اعلانها فى مواجهة النيابة العامة بمقولة تعذر الاستدلال على محل اقامتها . فل هذا الاعلان يكون قد تم بالمخالفة لحكم القانون على وجه لا تتحقق معه الغاية منه ومن شأنه وقوع عيب شكلى فى اجراءات المحكمة يؤثر فى الحكم ويؤدى الى بطلانه . ومن حيث أن تقرير الطعن قد اودع قلم كتاب المحكمة الادارية العليا بعد مرور أكثر من ستين يوما من تاريخ صدور الحكم الطعن . الا أنه وقد استبان أن الطاعنة لم تعلن بأمر محكمتها على ما سلف البيان ويلغى لم تعلم بتاريخ صدور الحكم الطعن ، ولم يتم بالاوراق ما يفيد انها قدمت طعنها بعد أكثر من ستين يوما من تاريخ علمها بهذا الحكم فان الطعن والامر كذلك يكون قد اقيم فى الميعاد القانونى ، ومن ثم يكون قد استوفى اوضاعه الشكلية .

ومن حيث انه لما كان الامر كما تقدم وكانت الطاعة المذكورة لم تعلن اعلانا قانونيا بقرار احالتها الى المحاكمة التأديبية ولم تخطر بجلست المحكمة ، ومن ثم لم تقع لها فرصة الدفاع عن نفسها ، فان الحكم الطمين يكون قد شابه عيب في الاجراءات ترتب عليه الاخلال بحق الطاعة في الدفاع عن نفسها على وجه يؤثر على الحكم ويؤدي الى بطلانه ، الامر الذي يضمن معه الحكم بالفاقة واعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمتها والفصل فيها نسب اليها مجددا من هيئة اخرى .

ومن حيث ان الطاعة تطلب وقف تنفيذ الحكم الطمين ، فان البادى من العرض الموضوعى السابق توافر ركضى الجدية والاستمجال ، مما يتعين اجابة الطاعنه لطلبها ..

فلهذه الاسباب

نرى الحكم :

قبول الطمن شكلا ووقف تنفيذ الحكم الطمون فيه ، وفي الموضوع بالفاقة الحكم الطمون فيه . مع اعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة فيها هو منسوب اليها مجددا من هيئة اخرى ..

مخوض الدrole

المقرر

توقيع

توقيع

{} مذكرة مودعة في فترة حجز الدعوى للحكم

مقدمة الى

هيئة الطعون بمجلس الدولة

في الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢١ ق

بذفاع

الاستاذة / مدعية

ضد

الذيلة الادارية ممثلة لانهم امام المحكمة التأديبية

— الوقائع —

نشير الى الوقائع حسبما وردت بالمحكمة حرما على وقت الهيئة
الموقرة .

— الذفاع —

(اولا) : يتسك الذفاع بالقرار السابق لهيئة مفوضى الدولة والذى انتهى الى
ما يلى : —

فلهذه الاسباب

نرى الحكم : بقبول الطعن شكلا ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون
فيه ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، مع رد الدعوى الى
المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة فيما
هو منسوب اليها مجددا من هيئة اخرى ..

(ثانيا) : نلخص ذفاع الطاعنة في البنود التالية : —

١ — انعمى على حكم المحكمة التأديبية المطعون عليه ببطالان اجراءات اعلان
المدعية وانعدام الحكم الصادر فيها تيمنا لذلك : —

ثلبت بذفاع الطاعنة بالمصفحة الاولى والثانية والثالثة من صحيفة
الطعن بطلان اعلان الطاعنة نظرا لمخالفة جهة الادارة للفقرة التاسعة
والمشترطة من المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ..

ويؤيدنا في ذلك تقرير هيئة مفوضى الدولة . كما يؤيدنا في ذلك احكام
النقض المشمل اليها بصحيفة الطعن والنصوص الواردة بقانون مجلس
الدولة وبحكم المحكمة الادارية العليا المشمل اليه بالمصفحة الثالثة من
تقرير هيئة المفوضين ..

وحرصا على وقت الهيئة الموقرة تحويل في ذلك الى تقرير الطمن ،
وتقرير هيئة المفوضين ، وبناء على ما تقدم فان اعلان المدعية مشوب
بمبغيب الشكل ومخالفة الاجراءات مما ترغب عليه عدم اعلان الطاعنة
اعلاتنا قانونيا بقرار احلتها الى المحكمة التأديبية وعدم اخطارها بطلسات
المحاكمة ونتج عن ذلك الاخلال بقاعدة جوهرية وهى تلك التى تتمثل فى
اعطاء الماعى عليها فرصة للدفاع عن نفسها ..

ونتيجة لذلك فان الحكم نفسه يكون مشوب ايضا بالبطلان لمخالفته
الشكل والاجراءات والضمانات التى يجب أن تتاح لمن يمثل امام
المحاكم التأديبية . وأن ذلك الامر وحده كفىل ياتلف الحكم المطعون
عليه والمآله .

ثالثا : انمى على قرار احالة الطاعنة للمحاكمة التأديبية بالبطلان لعدم سابقة
انذارها قانونيا طبقا لمصحيح المادة (٩٨) من القانون ٧ لسنة
١٩٧٨ .

ونكتفى فى ذلك بما سبق بيلاه .

رابعا : بطلان اجراءات احالة الطاعنة للمحاكمة التأديبية :

ادعت ادارة طوان التلمبية انها ابلقت النيلة الادارية بواقعة
انقطاع المدعية ومقولة أن النيلة استدعتها للحضور ومقولة
اعادة خطاب الاستدعاء بما يفيد وجودها فى الخارج هو امر
مخلف للحقيقة ، ونكتفى ببطلان كل هذه الاجراءات تأديبا على
ما سبق بيانه بشأن بطلان اعلان الطاعنة . وانعدام الحكم .

خامسا : بطلان اجراءات احالة الطاعنة للمحاكمة التأديبية لمخالفة الادارة
للتلمبية التعليمات الصادرة من وكيل الوزارة والتي طبقت على غيرها ،
وهى تلك التى تقضى بفصل المتخلفين عن العمودة ثم اعادة تعيينهم
تعيينا جديدا بقرارات ادارية دون احالتهم الى المحاكمة التأديبية ...
وبذلك فقد خالفت الادارة التعليمات التى وضعتها واصبحت تبتدا
عليها ولذلك فان قرارها جاء مخلفا للمشروعية الشكلية
والموضوعية ، وبشوبا بساوء استعمال السلطة للتمييز فى المعاملة
بين المابلين بالمرق الواحد

سادسا : الحكم الصادر ضد الطاعنة مشوب بعدم تحقيق المصلحة العامة
وعديم الفائدة وتشديد القسوة ، فضلا عن كونه فعليا لعدم

**اعلان المدعية اعلانا صحيحا بتاريخ المحاكمة مما ترتب عليه حرمانها
من الدفاع عن نفسها .**

مما يثبت ان فصل المدعية لا يحقق الملححة العلية انها حصلت على
ليسانس كلية دار العلوم عام ١٩٧١ والوزارة في امس الحاجة الى
خريجي هذه الكلية لانها تعاني نقصا شديدا في هؤلاء الخريجين ..

سابعا : حكم المحكمة التأديبية مشوب :الفلو في تقدير الجزاء :

ان سياسة الدولة وسياسة المحكمة الادارية العليا تتجه
الى الغناء الاحكام التأديبية على اساس الفلو في الجزاء : ويطلب
الفقه ورجال القضاء الاداري بمرعاة المحاكم التأديبية لهذا
الاتجاه الانساني الجدير بالاتباع والتقدير لصالح مرفق التعليم والمتعلمين
على حد سواء ..

وفي الخاتمة يستشهد الدفاع بصحيح ما جاء بتقرير هيئة
المفوضيين من القول بان الدعوى تعتبر مقبولة شكلا على سبند من
ان تقرير الطعن اودع قلم كتاب المحكمة الادارية العليا في خلال
السنين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالحكم المطعون عليه . وبناء على
ذلك فان الدعوى اقيمت في الميعاد القانوني واستوفت اوضاعها
الشكلية ..

لذلك

يرجى من الهيئة الموقرة الاستجابة لطلباته المشروعة وهي :

اولا : قبول الطعن شكلا .

**ثانيا : الغناء الحكم المطعون فيه مع اعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية
لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة نيبا هو مشوب
اليها مجددا من هيئة اخرى ..**

وكيل الطاعنة

د. / خميس السيد اسماعيل

الحلي

بالنقض والحكمة الادارية العليا

ملاحظة :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وحكم فيها لصالح موكلتنا الاستاذة

(٥) حكم المحكمة الادارية العليا - الدائرة الرابعة

اصورت الحكم الآتى

في الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢١ القضائية المرفوع من السيدة / (س) ضد النيابة الادارية في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم بجلسة ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٤ في الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ القضائية المرفوعة من النيابة الادارية ضد السيدة (س) .

الاجراءات

في يوم الاحد الموافق ٦ من ديسمبر سنة ١٩٨٤ اودع الاستاذ الدكتور خميس السيد اسماعيل المحلى بصفته وكلا عن السيدة / (س) قلم كتاب المحكمة الادارية العليا تقرير طعن قيد بجنولها تحت رقم ١٧٤ لسنة ٢١ القضائية في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بجلستها المنعقدة في ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٤ في الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ القضائية المرفوعة من النيابة الادارية ضد السيدة (س) الذى قضى بمماقتها بالفصل من الخدمة .

وطلب الطاعن للاسباب المبينة بتقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا . وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفي الموضوع بلفساء الحكم المطعون فيه مع ما يتربى على ذلك من آثار .

وبعد ان تم اعلان تقرير الطعن الى ذوى الشأن على النحو المبين بالاوراق اودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرا بالراى القانونى مسببا ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا . ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفي الموضوع بالفساء الحكم المطعون فيه . مع اعساده الدعوى الى المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى ..

وقد حدد لنظر الطعن امام دائرة فحص الطعون جلسة ١٩٨٥/٢/١٣ فقررت بجلسة ١٩٨٥/٢/٢٤ احالته الى المحكمة الادارية العليا « الدائرة الرابعة » لنظره بجلسة ١٩٨٥/٥/٤ وبعد ان استتمت المحكمة الى ما رأت لزوما لسماحه من ملاحظات ذوى الشأن قررت اصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم واودعت مسودته المشتلة على اسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة :

ومن حيث ان عناصر المفزعة تتحصل حسبها بين من الاوراق في انه بتاريخ ٥ من يونية سنة ١٩٨٢ اقامت النيابة الادارية الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ القضائية امام المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم ضد السيدة / (س) المدرسة بمدرسة (س) الابتدائية بالمعادي لانه منذ ٢٧ من مارس سنة ١٩٨١ وحتى ٦ من ابريل سنة ١٩٨٢ خلفت القانون بأن انقطعت عن العمل في غير حدود الاجازات المرح بها قانونا . وبذلك تكون قد ارتكبت المخالفة الادارية المنصوص عليها في المواد رقم ٦٢ ، ٧٤ ، ١/٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وطلبت محاكمتها لمخالفتها احكام القانون ، وطبقا للمواد ١٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ في شأن اعادة تنظيم النيلية الادارية والمحاكمات التأديبية والمواد ١٥ ، ١٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

وبجلسة ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٤ حكمت المحكمة بمجازاتها بمقتوى الفصل من الخدمة واقامت قضاءها على انه ثبت انتطاع الذكورة عن علمها دون اذن خلال السدة من ٢٧ مارس ١٩٨١ الى ٦ ابريل سنة ١٩٨٢ عقب اجرة خاصة بدون مرتب مما يكشف عن عدم حرصها على استمرار الرابطة الوظيفية ، ومن ثم لا يجب معها توقيع أى عقوبة غير عقوبة الفصل من الخدمة .

ومن حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه خالف القانون واخطأ في تطبيقه وتاويله لان الطاعنة لم تعلن بقرار احالتها الى المحكمة التأديبية ولم تخطر بجلسة محكمتها كمال تحضر هذه الجلسات ويالتلى فاته لم تعلم بمحاكمتها تأديبيا حتى تتمكن من الدفاع عن نفسها ودرء الاتهام الموجه اليها وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد صدر بطلالا .

ومن حيث ان المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تقضى بأن يقوم تلم كلاب المحكمة التأديبية باعلان ذوى الشئ بقرار الاتهام وتاريخ الجلسة في محل اقامة المعلن اليه او في مقر عمله وحكمة هذا النص واضحة وهي توفير الضمانات الاساسية للمعلن المحل الى المحاكمة التأديبية للدفاع عن نفسه لدرء الاتهام عنه ، وذلك يلحظته علما بلر محاكته باعلانه بقرار احالتها الى المحكمة التأديبية المضمن ببقا بالخلفات النسبوية اليه وتاريخ الجلسة المحددة بمحاكمته ليتكمن من المشور أمام المحكمة بنفسه او بوكيل عنه للدلاء بما لديه من ايضاحات وتقديم ما يعن

له من بيانات واوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع فيها ومتابعة اجراءاتها وما الى ذلك مما يتصل بحق الدفاع ويرتبط بمصلحة جهورية لذوى الشأن اذ كان اعلان العامل المقدم الى المحاكمة التأديبية واخطاره بتاريخ الجلسة المحددة لحاكمته اجراءا جوهريا فان اغفال هذا الاجراء او اجراءه بالمخالفة لحكم القانون على وجه لا يتحقق معه الغاية منه من شأنه وقوع عيب شكلى فى الاجراءات المحاكمة يؤثر فى الحكم يؤدى الى بطلانه .

ومن حيث ان قانون المرافعات المدنية والتجارية وان كان قد اجلر فى الفقرة العاشرة من المادة ١٣ منه اعلان الاوراق القضائية فى النيابة العامة الا ان مناط صحة هذا الاجراء ان يكون موطن المعلن اليه غير مطوم فى الداخل او الخارج اما اذا كان المعلن اليه غير مطوم فى الداخل فيجب اعلانه فيه على الوجه الذى اوضحته المادة العاشرة من هذا القانون فان كان له موطن مطوم فى الخارج فيسلم الاعلان للنيلة العامة لارسله لوزارة الخارجية لتوصيله اليه بالطريق الدبلوماسى حسبما نصت على ذلك الفقرة التاسعة من المادة ١٣ من ذات القانون .

من حيث ان التلبت من الاوراق ان الطاعة انتقطعت عن العمل بعد اجازة خاصة بدون مرتب لمدة عليهم لمرافقه زوجها الذى يعمل بشركة (س) وقد تضمن طلبها المقدم منها الى الجهة الادارية فى اول اكتوبر سنة ١٩٨١ طلب منحها اجازة خاصة ثبوت هذا العنوان ، ومن ثم يكون لها موطن معلوم فى الخارج وكان يتمين والحلة هذه اعلانها بالطريق الدبلوماسى طبقا لما ينص به قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ومن حيث انه يتبين من الاوراق ان الطاعة قد اعلنت امام المحكمة التأديبية بمواجهة النيلة العامة .

ومن حيث ان اعلان العللة المذكورة وقد تم فى مواجهة النيلة العامة وفى غير الحالات المنصوص عليها قانونا .

ومن ثم يكون على النحو الذى تم به وقع باطلا ويكون الحكم المطعون فيه قد شاب عيب فى الاجراءات ترتب عليه الاخلال بحتها فى الدفاع عن نفسها على وجه يؤثر فى الحكم ويؤدى الى بطلانه الامر الذى يتمين معه الحكم بالنقله .

ومن حيث انه ولئن كان ميماد الطعن اسلم المحكمة الادارية العليا

هو ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه . الا ان هذا الميعاد لا يسرى في حق ذوى المصلحة الذي لم يعطن باجراءات محكمته اعلانا صحيحا وبالتالي لم يعطن بصدور الحكم المطعون فيه الا من تاريخ علمه اليقيني بهذا الحكم . ولما كان لم يعلم بالاوراق ما يفيد ان الطاعنة قد علمت بصدور الحكم المطعون فيه قبل انقضاء ستين يوما سابقة على ايداع تقرير الطعن قلم كتاب المحكمة فان الطعن بهذه المثابة يكون قد استوفى اوضاعه الشكلية وينبغي من ثم قبوله شكلا .

ومن حيث انه لما تقدم وكانت الماملة المحلة الى المحكمة التأديبية لم تعين بقرار احلتها الى المحكمة التأديبية ولم تخطر بطلات محكمتها ومن ثم لم تتح لها فرصة الدفاع عن نفسها وكانت الدعوى بذلك لم تنهيا للفصل فيها ، فانه يتعين الحكم بقبول الطعن شكلا وبالفاء الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية للتحليل بوزارة التربية والتطعيم لاعادة الفصل فيها مجددا من هيئة اخرى . .

نظرة الاساليب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بالفاء الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية للتحليل بوزارة التربية والتطعيم للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى .

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

توقيع

توقيع

(٦) صيغة طعن أمام المحكمة الإدارية العليا

على

حكم صادر من محكمة القضاء الإداري بشأن رفض دعوى استحقاق

مكافآت وأجور إضافية لأحد العاملين بالدولة

صيفة طمن امام المحكة الادنية العليا
في حكم صادر من محكمة القضاء الادارى

« نموذج اول »

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

المحكة الادارية العليا

تقرير طمن

انه في يوم الموافق من شهر سنة ١٩ الساعة
صباحا حضر املى أنا «
المحكة الادارية العليا السيد / المحلى بشارع رقم
بمدينة والمقبول للرافعة امام محكة النقض والمحكة الادارية
العليا - بصفته طاعنا عن السيد / المراجع باموريه
الضرائب بـ والقيم بمدينة - بموجب التوكيل المصدق
عليه بمكتب توثيق بتاريخ / / ١٩ برقم
لسنة ١٩ .

فصل

١ - السيد / مدير عام مصلحة الضرائب بصفته .

٢ - السيد / وزير المالية بصفته .

ويعلنان بدارة تضاييا الحكومة بالمبنى الجصع ببيضان التحرير
بلقاهرة .

وقرر انه يطن امام المحكة الادارية العليا في الحكم الصادر من
محكة القضا الادارى بـ في الدعوى رقم لسنة
القضائية بجلسة / / ١٩ والذى قضى برفض الدعوى والزام
المدعى بالمصروفات .

وقف الطعن

عين الطاعن بمصلحة الضرائب بتاريخ / / ١٩ - ويتلخص
 / / ١٩ رقى الى وظيفة مراجع بملهورية الضرائب بـ
 بالفئة ٦٨٤/١٤٤٠ التخصصية (قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١)
 / / ١٩ اصدرت مصلحة الضرائب الامر رقم ٥٥٠ لسنة ١٩
 بتفرغه للعمل امينا للجنة الاتحاد الاشتراكي العربي بـ
 ونفذ الطاعن هذا القرار من تاريخ صدوره حتى / / ١٩ - وقد
 صرفت المصلحة له كانه ما كان يستحقه من رواتب واجور اضافية
 ومكافآت وبدلات وميزات اخرى عن المدة من / / ١٩ حتى
 / / ١٩ غير انها عادت وانتمت عن صرف مستحقات
 الطاعن الآتية :

١ - المكافأة التي صرفت للعاملين بمصلحة الضرائب عن عام ١٩ بسبب
 تحقيق زيادة في الحصيلة - وتبين هذه المكافأة بالنسبة الى الطاعن
 جنيها / هي مرتب ستة اشهر بواقع جنيها عن كل شهر -
 وقد صرفت للعاملين بالمصلحة على اشهر : شهر وشهر
 وشهر وشهر سنة ١٩ وشهر وشهر
 سنة ١٩ .

٢ - الاجر الاضافي عن المدة من / / ١٩ حتى / / ١٩
 وتبينه جنيها (بواقع جنيها شهريا) .

وازاء ذلك اتلم الطاعن الدعوى رقم لسنة القضائية
 امام محكمة القضاء الاداري بقلعارة في مواجهة كل من مدير عام مصلحة
 الضرائب ووزير المالية وامين اللجنة المركزية للاتحاد الاشتراكي
 العربي .

وبمطالبة / / ١٩ اصدرت المحكمة حكما برفض الدعوى
 واقلبت قضاها على مايتى :

.....

اسباب الطعن

.....
.....
.....

السبب الاول :

.....
.....
.....

السبب الثاني :

.....
.....
.....

السبب الثالث :

.....
.....
.....

بفناء عليه

يلتمس الطاعن بعد استيفاء الاجراءات القانونية تحديد اقرب جلسة امام دائرة فحص الطعون لتنظر بحالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا لتقضى في الموضوع بالفناء الحكم الطعون فيه ويلحقية الطاعن في صرف مبلغ جنيتها قيمة ما يستحقه من مكافآت عن مالم ١٩ بسبب تحقيق زيادة في الحصلة ، وبلغ جنيتها قيمة ما يستحقه من اجر اضافي عن المدة من / / ١٩ حتى / / ١٩ .

مع الزام جهة الادارة بالمروونات ومقابل اطلب الحلاوة من الدرجتين .

وكيل الطاعن
المحلي

وبما ذكر تحرر هذا الطعن وتوقع عليه منا ومن السيد / المحلي
المقبول للرئاسة امام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا وتفيد برقم
لسنة ق عليا .

وكيل الطاعن
المحلي
توقيع

مراتب المحكمة الادارية العليا .
توقيع

الفصل الثاني

اجراءات وصيغ الطعون أمام محكمة القضاء الإداري
(بهيئة استئنائية)

الفصل الثاني

إجراءات وصيغ الطعون أمام محكمة القضاء الإداري (بهيئة استئنافية)

ويشتمل على :

(أولا) : الاختصاص :

(ثانيا) : عرض صيغة عملية الطعن في حكم صادر من المحكمة الإدارية لوزارة الداخلية والرئاسة والذي قضى بعدم قبول استقالة موظف .
ونعرض الخطوات العملية لمسار الطعن على النحو التالي :

(١) صيغة الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية برفض طلبات الطاعن .

(٢) تقرير هيئة المفوضين لمحكمة القضاء الإداري « دائرة الجزاءات » .

(٣) مذكرة الدفاع أمام محكمة القضاء الإداري « بهيئة استئنافية » .

(٤) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري « بهيئة استئنافية » لصالح الطاعن .

ونعرض هذه الخطوات عرضا تفصيليا وواقعييا طبقا لتسلسل مسار الطعن حتى تتحقق الفائدة العملية التي يستهدفها هذا المؤلف .

اجراءات وصيغ الطعون أمام محكمة القضاء الإداري (بهيئة استئنافية) :

(أولا) : الاختصاص :

طبقا للبندة الثالثة عشر من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ،
فإن محكمة القضاء الإداري تختص بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة
(العاشرة) « عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية » كما
تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم
الإدارية ، ويكون الطعن من ذوى الشأن ، أو من رئيس هيئة مفوضي
الدولة » .

ويلجئ إلى اختصاص المحاكم الإدارية نجد أنها تختص طبقا للمادة
(الرابعة عشر) بالمسائل التالية :

(١) بالفصل في طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثا ،
ورابعا من المادة « العاشرة » متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين
من المستوى الثاني ، والمستوى الثالث وما يعادلهم وفي طلبات التمييز
المرتبة على هذه القرارات .

(٢) بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة
لن ذكروا في البند السابق أو لورثتهم .

(٣) بالفصل في المنازعات الواردة في البند « الحادي عشر » من المادة (١٠) متى
كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز خمسمائة جنيه . (١)

وكما سبق القول فإن المحكمة الإدارية تختص بالفصل في طلبات
إلغاء القرارات الإدارية متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى
الثاني والمستوى الثالث ومن يعادلهم ، وفي طلبات التمييز المرتبة على هذه
القرارات حسبما سبق بيانه .

وبين الجدول التالي بيانا مفصلا لكافة المستويات الإدارية ،
لكي يتبين للقارئ الاختصاص النوعي لمحاكم مجلس الدولة والذي يتحدد
طبقا للمستوى الوظيفي حسبما سبق بيانه بالكتاب الأول .

(١) ينص البند ثالثا من المادة العاشرة على « الطلبات التي يقدمها ذوو
الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف
العامة أو الترقية أو بفتح العلاوات » .

وينص البند رابعا على « الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء
القرارات الإدارية الصادرة بإحلتهم إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير
الطريق التأديبي » .

وينص البند « ١١ » من المادة (١٠) على : « المنازعات الخاصة بمقتود
الالتزام أو الانفعال العامة أو التوريدات أو أي عقد إداري آخر » .

**جدول يبين المستويات الوظيفية مع بيان درجات الوظائف والربط المالى
والاجز السنوى لكل منها**

المرتبة الوظيفية وفقاً للراتب		درجات الوظائف وفقاً للراتب	
رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١		الراتب السنوى	
المستويات	الربط المالى	درجات الوظائف	الاجز السنوى
ممتازة (وكيل اول)	٢٠٠٠	وكيل اول	٢١٠٠
عليا (وكيل وزارة)	١٤٠٠ - ١٨٠٠	وكيل وزارة	١٥٠٠ - ٢٠٤٠
مدير عام	١٢٠٠ - ١٨٠٠	مدير عام	١٢٢٠ - ١٩٢٠
المستوى الاول	٨٧٦ - ١٤٤٠	الاولى	٩٦٠ - ١٦٨٠
٥٤٠ - ١٤٤٠	٦٨٤ - ١٤٤٠	الثانية	٦٦٠ - ١٥٠٠
المستوى الثانى	٤٢٠ - ٧٨٠	الثالثة	٣٦٠ - ١٢٠٠
٢٤٠ - ٧٨٠	٢٢٠ - ٧٨٠		
المستوى الثالث	١٨٠ - ٣٦٠	الرابعة	٢٤٠ - ٩٠٠
١٦٢ - ٣٦٠	١٦٢ - ٣٦٠	الخامسة	٢١٢ - ٧٢٠
١٤٤ - ٣٦٠	١٤٤ - ٣٦٠	السادسة	١٩٢ - ٥٤٠

ثانيا : عرض صيغة عملية الطعن في حكم صادر من المحكمة الادارية لوزارة
الداخلية والرئاسة والذي قضى بعدم قبول استقالة موظف .

ونعرض الخطوات العملية لمسار الطعن على النحو التالي : —

(١) صيغة طعن في حكم صادر من المحكمة الادارية لوزارة الداخلية والرئاسة
إمام محكمة القضاء الادارى (بهيئة استئنافية)

السيد الاستاذ / المستشار رئيس محكمة القضاء الادارى « الدائرة
الاستئنافية »

مقدمه الموظف بوظيفة ومحله المختل مكتب
الاستاذ / المحلى برقم شارع
بمحينة يطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة
الادارية لـ بتاريخ فى القضية رقم
لسنة قضائية .

فد

السيد / بصفته

والسيد / بصفته

ويعطنان بإدارة قضايا الحكومة بجميع التحرير بقصر النيل بلقاهرة .
مخاطبا مع : —

— الوقائع —

اولا : اقدم المدعى دعواه بعريضة أودعها سكرتارية المحكمة الادارية المشـلـ
اليها بماليه بتاريخ طالبا الحكم بما يلى : —

١ — الحكم بمنع مستعجلة بإيقاف القرار الرقمى والمصادر
بتاريخ والذي قضى برفض استقالته .

٢ — وفى الموضوع بإلغاء القرار الرقمى والمصادر فى والذي
يقضى برفض قبول الاستقالة وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

٣ — قضت المحكمة الادارية لوزارة الداخلية والرئاسة فى حكمها الصادر فى ٨
يناير سنة ١٩٨٤ بعدم قبول الدعوى شكلا أخذا فى حكمها بتقرير هيئة

المفوضين لمحكمة وزارة الداخلية والراثشة ، وبنى الحكم على عدم تنظم الطاعن في الميعاد بن قرار ونقض الاستقالة .

٤ - ينمى الطاعن على الحكم المشار اليه بجلفه للحقوق والواقعات الصحيحة ، لان الثابت بلف الطاعن انه تقدم بتنظمه في الميعاد القانونى حسبها سيئته الطاعن بذكراته بطسالت المرافعة ..

٥ - ان ما جاء بذكرات قضيا الحكومة خلال التحضير والمرافعة بأن الادارة تترخص بسلطة تقديرية في قبول الاستقالة او رفضها لا يتفق مع الاتجاه الصحيح لنظرية السلطة التقديرية لانها ليست سلطة تحكية وانما هي مقيدة بالملاءمة الصحيحة .

وحيث ان الطاعن قد التحق بمعهد اثناء الشرطة في
وقدم استقالته في بعد انقضاء عشر سنوات على تعيينه
فيصبح من حقه الاستقالة حتى لا يصبح العمل سخرة .

وذلك فضلا عن ان تقييد حقه في الاستقالة مخالف لحكم المادة (١٣) من الدستور والتي تقرر حرية العمل للمواطنين حيث تقول : -

« العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ، ويكون العاملون المنترون محل تقدير الدولة والمجتمع .

ولا يجوز فرض اى عمل جبرا على المواطنين الا بمقتضى ققنون ولاداء خدمة عملة وبمقابل عادل » .

(بناء على ما تقدم)

ن ان الطاعن يلتمس الحكم بطلباته المشروعة وهي : -

اولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع بالفسخ لقرار التلبى بالامتناع عن انتهاء خدمة المدعى واعتبار استقالته مقبولة بحكم القانون ، وذلك لعدم رد جهة الادارة على الطاعن - بشأن استقالته - في خلال المدة القانونية . ولان رد الادارة بعد انقضاء هذه المدة يعتبر واردا على غير محل ، ويهبط بقرارها الى درجة الانعدام ويعتبر عملا ملغيا لا اثر له قانونا .

وكيل الطاعن

د . خميس السيد اسماعيل

المحلى بالنقض

ملاحظة :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وانتهى الحكم فيها لصالح موكلتنا .

« المؤلف »

(٢). عرضي لتقرير هيئة المفوضين لمحكمة القضاء الإداري « دائرة الجزاءات »
بعد إحالة الدعوى للهيئة ونوجز التقرير على النحو التالي : —

تقرير هيئة المفوضين في الدعوى رقم لسنة ق

المرفوعة من

مـ

السيد / بصفته

السيد / بصيته

الوقائع

ذكر التقرير الوقع حسبنا أقرنا إليها بالمعريضة وأيد المنوخ ما جاء
بدفاعنا والتفت عن رد قضايا الحكومة الذي حاول الوقوف إلى جانبها (متذعرا
بأسباب غير صحيحة) .

وانتهى التقرير في حيثياته إلى ما يلي : —

ومن حيث أن عدم اجلة جهة الإدارة على طلب الاستقالة خلال ٢٠ يوم من
تاريخ تقديمها يعتبر قبولا ضمنيًا لهذا الطلب وفقا لنص المادة ٧٢ من قانون
هيئة الشرطة رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١ حيث نص : « يجب البت في الطلب
خلال ٢٠ يوم من تاريخ تقديمه » ، والا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون »
ويترب على ذلك انتهاء خدمة الطالب بقوة القانون ولا يجوز لجهة الإدارة بعد
انتهاء مدة الثلاثين يوما دون صدور قرار منها بالتفصل في طلب الاستقالة أن تصدر
قرارا بوقف الألب فإن فعلت ذلك يكون مثل هذا القرار قد ورد على غير محمل
مما ينحصر به إلى درجة الانعدام وتعتبر في هذه الحالة مجرد عمل ملأى لا أثر له
قانونا مما يبين منه الحكم بالفناء قرار جهة الإدارة بالامتناع عن انتهاء خدمة المدعى
للاستقالة بعد انتهاء الميعاد الذي حدده القانون للبت فيها .

ومن حيث أن من يخسر الدعوى يلزم بمصروفاتها طبقا للمادة ١٨٤ من
قانون المرافعات .

— نطهذه الاسباب —

نرى الحكم : —

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : رفض طلب وقف التنفيذ للأسباب المشار إليها في التقرير .

ثالثا : إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن انتهاء خدمة المدعى للاستقالة بعد انتهاء
الميعاد المقرر قانونا . والزام الجهة المطعون ضدها بالمصاريف .

مفوض الدولة

.....

(٢) صورة مذكرة الدفاع امام محكمة القضاء الادارى التى تناول الطعن امامها مذكرة دفاع

السيد / الطاعن

ضد

السيد /

بصفته. مطعون ضدها

والسيد /

الموضوع

نكتفى بالإشارة الى الموضوع حسبها ورد بعريضة وكيل الطاعن المقدمة
للدائرة الاستئنافية فى الدعوى رقم لسنة ق .

الدفاع

يتمسك الدفاع بما جاء بطلباته بعريضة الطعن ويوجز دفاعه نيبا يلى : —

اولا : جاء بتقرير هيئة المفوضين التى احيلت اليها الدعوى للتخصير ما يلى :

١ — قبول الطعن شكلا .

٢ — الفاء القرار السلبي بالامتناع عن انتهاء خصة المدعى استنادا الى
قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ٧١ وذلك لاتقضاء ٣٠ يوما
من تاريخ تقديم الاستقالة دون البت فى شلتها .

ثانيا : الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الدعوى شكلا بحجة عدم تنظم
الطاعن فى اليماد القانونى .

وذلك الحكم مشوب بالبطلان ويردود بما يلى : —

اولا : المدعى يعتبر مستقيلا بحكم القنون حسبما سبق ايفاحه .

ثانيا : قرار عدم قبول الاستقالة قرار بمنع لاته صدر بعد اعتبار المدعى
مستقيلا بحكم القنون .

ثالثا : تبين لهيئة المفوضين حسبما جاء بتقريرها ان الطاعن قدم استقالته في ١٩٨١/٢/٢٠ كما هو ثابت بالاوراق ولكن تاريخ توريدها حسبما اوردته هيئة المفوضين هو ١٩٨١/٤/٢٠ بسبب بطا الاجراءات الادارية ، ولا يعتبر الطاعن مسئولا عن ذلك .

ولما كان ذلك كذلك وكان رفض الاستقالة في ١٩٨١/٥/٢٢ نائيا تعذير مقبولة بحكم القنون .

وذلك فضلا عن كون قرار الرفض منعما لتهم اركانه الاساسية ولكونه غير وارد على محل ، وانتقاده ركن الاتصاح الصحيح عن الارادة .

— انك —

نرجو من الهيئة الموقرة الحكم بطلباتنا المشروعة والمؤيدة من هيئة مفوضي الدولة وهي : —

١ — قبول الطعن شكلا .

٢ — اعتبار المدعى مستقila بحكم القنون .

٣ — تسوية حالة المدعى باعتباره مستقila بحكم القنون وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وكيل الطاعن

.....

المحلي

(٤) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري « بهيئة استئنافية »
في ٧/١٠/١٩٨٥ لصالح موكلنا السيد / وقضى بالآتي :

الحكم

« حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة بالنسبة
للمطعون ضده الثاني السيد / »

ويقوله شكلا بالنسبة للمطعون ضده الاول ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه
وحكمت بقبول الدعوى شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء قرار الادارة الصادر في
١٩٨١/٥/٥ لعدم قبول طلب استقالة المدعي (الطاعن) لاعتبار طلب الاستقالة
مقبولا بحكم القانون بمضي ثلاثين يوما على تقديمه . مع ما يترتب على ذلك من
آثار . والزمته جهة الادارة بالمصروفات » .

رئيس المحكمة
(توقيع)

سكرتير المحكمة
(توقيع)

*** تم شمول الحكم بالصيغة التنفيذية الآتية : -

« على الجهة التي ينال بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها ذلك ،
وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة
متى طلب اليها ذلك » .

الفصل الثالث

المصغ والإجراءات

المتعلقة بالدفع بمسند دستورية القوانين

الفصل الثالث

(الصيغ والاجراءات المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين)

يشتمل هذا الفصل على الموضوعات التالية : —

أولا : المحكمة المختصة بنظر الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام
المصرى .

ثانيا : صورة حلة عملية تمثل تسلسل الصيغ والنماذج التى تتبع للدفع بعدم
دستورية «تريع معين » أمام محكمة القضاء الإدارى « وهى : —

١ — دفع بعدم دستورية تشريع معين أمام محكمة القضاء الإدارى .

٢ — نموذج حكم محكمة القضاء الإدارى متعلق بالرد على الدفع .

٣ — نموذج عريضة دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون
معين .

٤ — التقرير الصادر من هيئة مفوضى المحكمة الدستورية العليا فى موضوع
الدفع .

٥ — نموذج مذكرة الدفاع أمام المحكمة الدستورية العليا .

٦ — نموذج حكم المحكمة الدستورية العليا بقبول الطعن بعدم دستورية القانون
موضوع الدفع .

وجريا على منهجنا فقد عرضنا تلك الخطوات طبقا لتسلسلها فى التطبيق
جنى تتحقق الفائدة العملية التى يستهدفها هذا المؤلف .

(أولا) المحكمة المختصة بنظر الدفع بعدم دستورية القانون في النظام المصري :

أسند المشرع في بادئ الامر الاختصاص بنظر الدفع بعدم دستورية القوانين الى المحكمة العليا دون غيرها . وقد أنشئت هذه المحكمة بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦١ ، وقد خص في المادة الرابعة منه المحكمة العليا دون غيرها بفصل في دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم . وفي هذه الحالة تحدد المحكمة التي اثير امامها الدفع ميعادا لنخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا وتوقف الفصل في الدعوى الاصلية حتى تنصل المحكمة العليا في الدفع . (١)

وكانت المحكمة العليا تختص الى جانب اختصاصها الاصيل بالفصل في الدفع بعدم دستورية القانون . بتفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها او اهميتها ضلنا لوحدة التطبيق القضائي وذلك بناء على طلب وزير العدل . كما كانت تختص بالفصل في طلبات وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشككة للنص في منازعات الحكومة والقطاع العام . كذلك كانت المحكمة مختصة بالفصل في مسائل تنازع الاختصاص التي كانت تتولاها قبل ذلك محكمة النزاع التي أنشئت في مصر بمقتضى قانون السلطة القضائية .

والحقيقة ان الاختصاص الذي يعنينا في هذا الموضوع هو المتعلق بعدم دستورية القوانين . وقد كانت المحكمة العليا تختص به عن طريق الدفع وليس عن طريق الدعوى الاصلية . ولذلك فلم يكن جائزا رفع دعوى اصلية امامها بقصد اثبات ان تشريعا معينيا يخالف نصا دستوريا .

وقد ورد النص بجواز الدفع بعدم دستورية القوانين أمام محكمة الموضوع نصا عاما مطلقا . ولذلك فقد اعتبر من الدفع التي يجوز ابدؤها في اى حالة كتلت عليها الدعوى . (٢) وطبقا للمادة الخامسة من قانون المحكمة العليا فان رفع الدعوى امامها يكون بطريق الايداع بقلم كتليها .

وفي سنة ١٩٧٩ صدر قانون المحكمة الدستورية العليا ونشر بالجريدة

(١) حكم المحكمة العليا ١٥/٦٧٥ (١٩٧٠/١/١٠) ١١٩/١٩/١٥ مشار اليه بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة - ج/٢ ص ١٠٢٩ .

(٢) كحور رمزي الشاعر « النظرية العامة » للقانون الدستوري القاهرة سنة ١٩٧٠ - ص ٢٩٢ وما بعدها .

الرسمية بالمعدد الرقيم (٢٦) والصادر في سبتمبر سنة ١٩٧٩ . ونص في البلب الثاني منه على الاختصاصات والاجراءات التى تتبع امام المحكمة بالنسبة للدفع بعدم دستورية قانون معين .

وفيمما يتعلق باختصاص المحكمة بالدفع الذى يثار امام المحاكم سواء كانت عادية او ادارية فقد تناولت المادة السابعة والعشرين من قانون المحكمة ههنا الموضوع حيث تقول : —

« يجوز للمحكمة فى جميع الحالات ان تقضى بعدم دستورية اى نص فى قانون او لائحة يعرض لها بتسبة ممارسه اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية » .

وقد تناول قانون المحكمة الدستورية العليا النص على الاجراءات بالفصل الثاني من الباب الثانى المتعلق بالاختصاصات والاجراءات .

وقد نصت المادة « ٢٩ » من هذا القانون على ان تتولى المحكمة الرقبلة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التلى : —

(١) اذا تراءى لاحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى اثناء نظر احدى الدعوى عدم دستورية نص فى قانون او لائحة لازم للفصل فى النزاع او توقفت الدعوى واحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

(ب) اذا دفع احد الخصوم اثناء نظر دعوى امام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة ورات المحكمة او الهيئة ان الدفع جدى اجملت نظر الدعوى وحددت لن اثار الدفع بيمدا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا .
فذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كلى لم يكن ..

وقد نص القانون كذلك بالمادة « ٣٠ » به على وجوب تضمين القرار الصادر بالاجالة الى المحكمة الدستورية العليا : او صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المضمن بعدم دستوريته . والنص الدستورى المدعى بخلفته واوجه المخالفة .

كذلك نصت المادة « ٣١ » من القانون على انه يجوز : — « لكل ذى شأن ان يطلب من المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى

في الحلة المشار إليها في البند ثانيا من المادة (٢٥) ، ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه ، ويفترض على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه .

وتفصل المحكمة بين طلبات نفسها في جميع المسائل الفرعية (مادة ٤٧) ،
وتعتبر إجاباتها وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن (مادة ٤٨) .

كذلك فإن أحكام المحكمة في الدعوى الدستورية - وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللوكالة وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة بالجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها .

ويقرب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم .

إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه (مادة ٤٩) .

وتفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها .

وتسرى على هذه المنازعات الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها .

ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة (مادة ٥٠) .

ويبين مما تقدم أن الاختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية العليا يتمثل في الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين واللوائح على النحو سالف البيان ، غير أن للمحكمة اختصاصات أخرى إذ تختص بالفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخلى أحدهما عن نظرها ، أو تخلت كليهما عنها (مادة ٢٥) .

كذلك تختص المحكمة بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين

نهائين متناقضين صادر احدهما من جهة من جهة القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة اخرى .

وتتولى المحكمة ايضا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور وذلك اذا اثارَت خلافا في التطبيق وكان لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها (مادة ٢٦) .

وخلاصة القول ان المحكمة تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، والفصل في تنازع الاختصاص الایجابي ، والسلبي ، كما تختص بالمنازعات التي تثار بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين ، فضلا عن تفسير نصوص القوانين حسبما سبق بيانه .

ولا يفوتنا القول بانه يجوز للمحكمة في جميع الحالات ان تقضى بعدم دستورية اى نص في قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالتنازع المعروض عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة بتخصيم الدعاوى الدستورية .

صورة حالة عملية تشمل تسلسل الصيغ والنماذج المتبعة للدفع بعدم دستورية
تشريع معين (على سبيل المثال) أمام محكمة القضاء الإداري

* * *

(١) صيغة دفع بعدم دستورية تشريع معين أمام محكمة القضاء الإداري

السيد الاستاذ المستشار / نقيب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة
القضاء الإداري .

مقدمه لسيادتكم السيد / ومحلله المختار مكتب
الحاسي والكلن برقم بمدينة محافظة

مقدم

١ - السيد / رئيس مجلس الشعب بصصفته

٢ - السيد / وزير المصطفى بصصفته

ويطلبان بإدارة تضاييا الحكومة .

- الموضوع -

يتلخص موضوع الدعوى فيما يلي :-

أولا : نظم الدستور اختصاص مجلس الشعب بـ طبقا
للمواد من الدستور .

ثانيا : تصدى المجلس بإصدار التشريع المتعلق بـ جاء مخالفا
للدستور ومتعلما مع أحكامه . ولذا فهو قانون غير دستوري
ومخالف لقاعدة التدرج الهرمي للقواعد القانونية التي تقتضى بعدم
مخلفة التشريع للدستور .

ثالثا : ان ما يجعل هذا التشريع غير دستوري ؛ انه في حقيقة الامر يتضمن
في حقيقته الموضوعية تصرف فردي . وليس قاعدة تنظيمية عامة .
ولذلك فلا يمكن اعتباره ذي طبيعة تشريعية على الإطلاق .

رابعا : تصادف الأسباب الأخرى المتصلة بموضوع الدعوى وهي : -

.....
.....
.....

يرجى من عدالة الهيئة الموقرة تحديد اقرب جلسة للحكم في طلبات المدعى
وهى : -

اولا : قبول الدعوى شكلا .

ثانيا : ايقاف تنفيذ القرار رقم الصادر في بشأن
.....

ثالثا : احالة الطعن بعدم دستورية التشريع الذى استند اليه القرار
الطعون فيه الى المحكمة الدستورية العليا للاسباب الواردة بهذا الدفع .

رابعا : وفي الموضوع الفاء القرار الطعون فيه نيبا تضمنه من
وكل ما يترب على ذلك من آثار مع الزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل اتعاب
المحكمة .

من الطاعن

.....

الحلى بالتقضى

(٢) نموذج لحكم صادر من محكمة القضاء الإداري يتناول الرد على الدفع بعدم دستورية تشريع معين

باسم الشعب

محكمة القضاء الإداري

دائرة منازعات الأفراد والهيئات

بجلسة العلنية المنعقدة في يوم الموافق / / ١٩٨

برئاسة السيد الاستاذ المستشار /

وعضوية السادة المستشارين /

وحضور السيد المستشار / مفوض الدولة

ومسكوتارية السيد / أمين السر

في الدعوى رقم لسنة

العلنية من

.....

ضد

السيد / رئيس مجلس الشعب بصفتة

السيد / وزير العدل بصفتة

القرار

حيث ان الفصل في الدعوى بشقيها يتوقف على الفصل في الدفع الذي
أثاره المدعون بعدم دستورية القانون رقم فيما تضمنه من الأحكام
الخاصة بـ

وحيث أن المحكمة ترى نجدية الدفع .

المادة

قررت المحكمة اعيالا لنص المادة (٢٩) فقرة «ب» من قانون المحكمة
الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تأجيل نظر الدعوى
لجلسة وعلى المدعى رفع الدعوى بعدم دستورية القانون
المشار اليه أمام المحكمة الدستورية العليا في خلال الأجل القانوني .

(٢) صيغة عريضة دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا بحكم جمهورية
تشرع معين

السيد الاستاذ المستشار /

رئيس المحكمة الدستورية العليا

يتشرف برفع هذه الدعوى السيد / وموطنه المختار
مكتب الاستاذ / المحامي بالنقض والكلان مكتبه

ضد

السيد / رئيس مجلس الشعب بصفته

السيد / وزير العدل بصفته

ويعلمنان بإدارة قضايا الحكومة بجميع التحرير بقصر النيل ..

الموضوع

اقام المدعون الدعوى رقم لسنة امام محكمة القضاء
الاداري وتبينت عريضة الدعوى ما يلي :

(يشتمل الى الطلبات وهي)

وبجلسة اصدرت محكمة القضاء الاداري القرار التالي :

« حيث أن الفصل في الدعوى بشقيها يتوقف على الفصل في الدفع
الذي اثاره المدعى بعدم دستورية نص القانون بشأن بغض الاحكام
الخاصة بـ »

وحيث ان المحكمة ترى جدية الدفع .

لذلك

قررت المحكمة اغيالا لنص المادة (٢٩) بقرة «ب» من تتكون المحكمة
للدستورية العليا الصادرة بلقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتاجيل نظر الدعوى
بالجلسة وعلى المدعين رفع الدعوى بعدم دستورية القانون المثار
اليه امام المحكمة الدستورية العليا خلال هذا الاجل وابتدت بتأجيل
الدعوى لجلسة

وبذلك حملت الدعوى المعلقة الى ساحة المحكمة الدستورية العليا .

عن الطاعن

دكتور خميس السيد اسماعيل

المحامي بالنقض

(٤) نموذج تقرير هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا في موضوع الدفع

المحكمة الدستورية العليا

هيئة المفوضين

دائرة القضاء العالي بالقاهرة

تقرير

في الدعوى الدستورية رقم لسنة ق

المرفوعة من

بصفته .

السيد / رئيس مجلس الشعب

بصفته .

السيد / وزير العدل

الوقائع

رُفع المدعى الدعوى الدستورية المثلة بعريضة اودعت ظم كسب
المحكمة الدستورية بتاريخ وأُبان فيها انه أقام المدعى الوثيقة
..... لسنة ق أمام محكمة القضاء الإداري وطالب فيها الحكم في
الطلبات الآتية :
.....
.....
.....
.....

رأى المفوض

يذكر المفوض ما يراه حقيقا او متعارضا مع طلبات المدعى ثم يذكر
رأيه في الموضوع بالاسباب . ويرفع التقرير الى المحكمة الدستورية ، واذا
كلل الدفع صحيحا فينتهي المفوض في تقريره الى اثبات ما يلي :

» قبول الدعوى : وفي الموضوع بعدم دستورية القانون رقم
لسنة فيما تضمنه من مع الزام المحكمة بالمرونات .

المستطرد : مفوض المحكمة

الدستورية العليا

.....

(هـ) نموذج مذكرة الدفاع أمام المحكمة الدستورية العليا

في شأن الدفاع بعدم دستورية تشريع معين

المحكمة الدستورية العليا

مذكرة دفاع

السيد / بصفته الطاعن

ضد

السيد / المظنون عليه بصفته

في الطعن رقم لسنة ق

الطلبات

يلتمس من عدالة الهيئة الموقرة الحكم بطلاننا المشروعة وهي :

(أولا) : قبول الدعوى شكلا .

(ثانيا) : الحكم في الموضوع بعدم دستورية القانون رقم لسنة

..... فيها تضمنه من وشرحا لطلبتنا المشروعة نبين لعدالة المحكمة ما يلي :

(أولا) :

(ثانيا) :

(ثالثا) :

وفي الختام نصمم على الطلبات ...

وكيل المدعى

.....

الحامى بالتفويض

(٦) نموذج حكم المحكمة الدستورية العليا بقبول الطعن بعدم دستورية
تشريع معين

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم من شهر من سنة
..... المؤلفة برئاسة :

السيد المستشار / رئيس المحكمة
وحضور السادة المستشارين / أعضاء
وحضور السيد المستشار / المفوض
وحضور السيد / أمين السر

اصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيمة بالمحكمة الدستورية العليا برقم لسنة
..... القضائية الدستورية .

المرغوة من

السيد /
.....

ضد

السادة / رئيس مجلس الشعب بصفته

وزير العدل بصفته

(الاجراءات)

بتاريخ اودع الدعوى صحيفة هذه الدعوى تلم كطلب المحكمة
طائبا الحكم بعدم دستورية القانون رقم لسنة فيما تضمنه من
.....

وقد تمت ادارة قضايا الحكومة بذكر طلبت فيها الحكم : أصليا : بعدم
قبول الدعوى . ومن باب الاحتياط الكلى : رفض الدعوى ، وبمعد تحضر
الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا بالرأى انتهت فيه الى عدم دستورية
القانون المطعون فيه .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة
المفوضين رايها ، وقررت المحكة اصدار الحكم ببطسة اليوم .

المحكة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الوثائق تتمثل في
وحيث انه بالنسبة للمطن بعدم دستورية القانون رقم لسنة
..... فيما تضمنه من (تذكر بقية الحثيثات التى تراها المحكة
فى الدعوى) .

وحيث انه فى الموضوع فان القانون المطنو بعدم دستوريته رقم
لسنة ينص على
ومؤدى هذا النص
وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم دستورية المادة الاولى من القانون
لسنة ببعض الاحكام المتعلقة بـ (1) .

ولما كان ذلك - وكانت بانى نصوص هذا القانون مرتبة على ملدته الاولى
بما مؤداه ارتباط نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل او
التجزئة - ومن ثم فان عدم دستورية نص المادة الاولى وابطال اثرها
يستتبع بحكم هذا الارتباط ان يتبع هذا الابطال باقى نصوص القانون
المطون فيه بما يستوجب الحكم بعدم دستورية القانون برمته .

ظهرة الاسباب

حكمت المحكة :
بعدم دستورية القانون رقم لسنة فيما تضمنه
من بعض الاحكام الخاصة بـ
والزمت الحكومة بالمصروفات ومقابل اتماب المحلطة .

رئيس المحكة

.....

امين السر

.....

(1) وذلك على فرض قناعة المحكة بعدم دستورية المادة الاولى من
القانون المطنو عليه بعدم الدستورية .

« تم يحد الله سبحانه وتعالى »

فهرس الكتب الثاني .

« صيغ الدعوى الادارية »

فهرس الكتب الثقلى

صيف الدعلوى الادارى

الموضوع	الصفحة
مقدمة	{٥٥
الباب الاول : الصيف المتعلقة بالاجراءات مع عرض حالات عملية	{٥٧
بيان الصيف المتعلقة بالاجراءات الواردة بطلب الاول	{٥٩
المبادئ القانونية للتظلم الوجوبى	{٦٠
(١ - ١) صيغة تظلم ادارى وجوبى بشأن رفض قبول استقالة	{٦٢
(١ - ب) صيغة بشأن التظلم من قرار التخطى فى ترقية ادبية	{٦٢
(٢) المبادئ القانونية المتعلقة بطلب الاعفاء من الرسوم	{٦٢
القانونية للمعجز عن سدادها	{٦٢
اولا : صيغة شهادة ادارية باثبت المعجز	{٦٩
ثانيا : صيغة طلب الاعفاء من الرسوم	{٧٠
(٣) اجراءات تقديم عريضة الدعوى	{٧١
(٤ - أ) صيغة محضر ابداع العريضة أمام محكمة القضاء	{٧٢
الادارى	{٧٢
(٤ - ب) صيغة ابداع عريضة الدعوى أمام محكمة القضاء	{٧٤
الادارى (بهيئة استئنافية)	{٧٤
(٥ - أ) صيغة اعلان بعريضة الدعوى	{٧٥
(٥ - ب) صيغة اعلان بطلبات جديدة او بتعديل الطلبات الاصلية	{٧٦
(٦) صيغة تعجيل الدعوى بعد انقطاع الخصومة	{٧٧
(٧) صيغة طلب الحكم بسقوط الخصومة او بقطعها	{٧٩
(٨) صيغة طلب استكمال النصل فى بعض الطلبات الموضوعية	{٨١
(٩ - أ) صيغة طلب تصحيح حكم	{٨٢
(١٠) صيغة طلب تفسير حكم	{٨٤

- ٤٨٥ (١١) صيغة مذكرات التدخل في الدعوى
- ٤٨٦ (١٢) صيغة مذكرة دفاع المتدخل هجوميا
- ٤٨٩ (١٣) صيغة مذكرة دفاع المتدخل انضماميا
- ٤٩٠ (١٤) صيغة اعلان حكل بشمول بالصيغة التنفيذية
- ٤٩١ (١٥) صيغة انذار باتتلة جنحة مباشرة في حالة عدم تنفيذ حكم

الباب الثاني : الصيغ المتعلقة بالدعاوى الادارية مع عرض لاهم القواعد القانونية والاحكام المتعلقة بها

٤٩٥ تهديد : في تقسيم الباب الى ستة فصول

الفصل الاول : صيغ مختارة من دعاوى الالغاء

- ٤٩٦ (١) صيغة دعوى بطلب الغاء قرار ادارى فيما تضمنه من تخطى المدعى في الترقية بالادسية
- ٤٩٩ (٢) صيغة دعوى بطلب الغاء قرار ادارى فيما تضمنه من تخطى المدعى من الترقية بالمخالفة لاحكام القانون ١٠٨ لسنة ١٩٨١
- ٥٠٠ صورة الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى في موضوع الدعوى السابقة
- ٥٠٣ (٣) صيغة دعوى بطلب الغاء قرار ادارى فيما تضمنه من تخطى المدعى في التعيين بوظيفة علمة
- ٥١٠ (٤) صيغة دعوى الغاء قرار ادارى فيما تضمنه من الفصل بغير الطريق القانونى مع طلب الاستمرار في صرف المرتب
- ٥١١ (٥) صيغة دعوى الغاء القرار الضمنى برفض قبول استقالة
- ٥١٣ صورة حكم صادر من محكمة القضاء الادارى بخصوص شق مستعجل بوقف تنفيذ القرار الملبى بانتفاع الادارة عن انتهاء خدمة مدرسة وتسليمها شهادة بخلو طرفها من العمل ومدة خدمتها وعملها
- ٥١٥

- (٦) صيغة الفاء قرار صادر من مجلس تاديب الطلبة
بالجامعة بفصل طالب فصلا نهائيا ٥٢٠
(٧) صيغة الطعن في القرار السلمي بعدم قبول ابينة
المدعى بالجامعة على اساس الطعن في الاستثناءات ٥٢٢

الفصل الثاني : الصيغ المتعلقة بدعوى التعويض الناتجة عن المسؤولية الإدارية

- عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بدعوى التعويض
الناتجة عن المسؤولية الادارية ٥٢٩
(١) صيغة دعوى يطلب تعويض لحد الضياع نتيجة
لصدور قرار اداري بلغته الى الاحتياط ثم الى
الحال قبل الفصل في الدعوى الجنائية ٥٣٢

الفصل الثالث : الصيغ المتعلقة بالطعون الانتخابية

- عرض لاهم القواعد المتعلقة بالطعون الانتخابية ٥٣٩
(١) صيغة طعن انتخابي متعلق بطلب ايقاف والغاء قرار
اعلان نتيجة انتخابات المجلس الشعبي المحلي ٥٤٠
(٢) صيغة طعن انتخابي متعلق بطلب ايقاف والغاء قرار
استبعاد مرشح من كئيف المرشحين لعضوية مجلس
شعبي محلي ٥٤٢
(٣) صيغة طعن انتخابي متعلق بطلب ايقاف والغاء قرار
اسقاط عضوية في مجلس شعبي محلي ٥٤٤
(٤) صيغة طعن متعلق بطلب ايقاف والغاء قرار رفض
قبول أوراق مرشح للمدية لعدم استيفاء النصاب
المطلوب ٥٤٦

الفصل الرابع : الصيغ المتعلقة بدعوى الجنسية

- عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بدعوى الجنسية ٥٥١
صيغة دعوى يطلب الغاء قرار وزير الداخلية المتعلق
برفض اعطاء شهادة بلجنسية المصرية ***

- الفصل الخامس : الصيغ المتعلقة بالتسويات مع عرض اهم الفتوى**
 ٥٥٧ **الصادرة من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع**
- ٥٥٩ **عرض لاهم الحالات المتطلقة بدعاوى التسويات**
- (١) صيغة دعوى متعلقة بتسوية معاش على اساس
 ٥٦٠ راتب معين
- (٢) صيغة دعوى تسوية بطلب هم مدة خدمة سابقة
 ٥٦١
- (٣) عرض الفتوى الصادرة من الجمعية العمومية لقسمى
 ٥٦٢ الفتوى والتشريع في شأن البدلات والمزايا العينية
- (٤) صيغة دعوى طلب بذل تفرغ لاحد الفنيين (طبيب ،
 ٥٦٩ مهندس ، عضو شؤون قلمونية)
- (٥) صورة حكم صادر من محكمة القضاء الادارى في شأن
 تسوية حالة طبيا لاحكام القانون ١١ لسنة ١٩٧٥
 ٥٧١ معدلا بالقانون ١١١ لسنة ١٩٨١
- الفصل السادس : صيغة متعلقة بمنازعات العقود الادارية**
 ٥٧٧ **عرض لاهم القواعد القلمونية المتعلقة بمنازعات العقود**
 ٥٧٩ **الادارية**
- ٥٨١ **صيغة دعوى متعلقة بفسخ عقد ادارى**
- الباب الثالث : اجراءات وصيغ الطعون امام المحكمة الادارية العليا ،**
ومحكمة القضاء الادارى « بهيئة استئنافية » والدفع
 ٥٨٢ **بعدم دستورية القوانين**
- الفصل الاول : اجراءات وصيغ الطعون امام المحكمة الادارية العليا**
 ٥٨٧
- (١) اجراءات وصيغ الطعن امام المحكمة الادارية العليا
 ٥٩٠
- (٢) صيغة صحيفة الطعن امام المحكمة الادارية العليا في
 ٦٠٠ حكم صادر من المحكمة التمييزية لوزارة القربى والتعليم
- (٣) تقرير مفوض الدولة في الطعن
 ٦٠٦
- (٤) مذكرة مودعة في فترة حيز الدعوى للحكم مقدمة الى
 ٦١١ هيئة فحص الطعون

٦١٤ (٥) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن

(٦) صيغة طعن امام المحكمة الادارية العليا على حكم

صادر من محكمة القضاء الاداري بشأن رفض دعوى

٦١٩ استحقاق مكلفات واجور اضافية لاحد العاملين

الفصل الثاني : اجراءات وصيغ الطعون امام محكمة القضاء

٦٢٥ **الاداري « بهيئة استئنافية »**

جدول يبين المستويات الوظيفية المتخذة اساسا للاختصاص

٦٢٩ النوعي

(١) صيغة طعن في الحكم الصادر من المحكمة الادارية

لوزارة الداخلية والرياسة امام محكمة القضاء

٦٣٠ الاداري بهيئة استئنافية

(٢) عرض لتقرير هيئة المفوضين لمحكمة القضاء الاداري

٦٣٢ « دائرة الجزاءات »

(٣) صورة مذكرة الدفاع امام محكمة القضاء الاداري التي

٦٣٢ تداول الطعن املها

(٤) الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري

٦٣٥ (بهيئة استئنافية)

الفصل الثالث : الصيغ والاجراءات المتعلقة بالدفع بعدم

٦٣٧ **دستورية القوانين**

(١) صيغة دفع بعدم دستورية تشريع معين امل

٦٤٤ محكمة القضاء الاداري

(٢) نموذج لحكم صادر من محكمة القضاء الاداري يتناول

٦٤٦ الرد على الدفع بعدم دستورية تشريع معين

- (٢) صيغة عريضة دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا
بعدم دستورية تشريع معين ٦٤٧
- (٤) نموذج لتقرير هيئة مفوضي المحكمة الدستورية
العليا في موضوع الدفع ٦٤٨
- (٥) نموذج مذكرة الدفاع أمام المحكمة الدستورية العليا
في شأن الدفع بعدم دستورية تشريع معين ٦٤٩
- (٦) نموذج حكم المحكمة الدستورية العليا بقبول الدفع
بعدم دستورية تشريع معين ٦٥٠
- ✽ التمرير بالمؤلف ، وبانتلجه العلمى ٦٥١

« بسم الله الرحمن الرحيم »

التعريف بالمؤلف وبإنتاجه العلمي

أولاً : المؤهلات العلمية :

- (١) درجة الدكتوراه في الحقوق من جامعة القاهرة بتقدير « جيد جداً »
علم ١٩٧١ .
- (٢) عضواً منتخباً بالمعهد الملكي للإدارة العلمية بلنغن .
- (٣) دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإدارية من جامعة القاهرة
علم ١٩٦٤ .
- (٤) دبلوم الدراسات العليا في القانون العام من جامعة القاهرة
عام ١٩٦٠ .

ثانياً : المؤلفات والبحوث العلمية :

(أ) المؤلفات :

- (١) كتاب القيادة الإدارية « دراسة تمزج بين الإدارة العامة والقانون الإداري » « ١٩٧١ » (نفذت تحت الطبع) .
- (٢) المؤسست العامة الاقتصادية في الدول العربية « ١٩٧٨ » بالمكتبة الكبرى .
- (٣) مذكرات في القانون الإداري لطلبة الليسانس والدكتوراه بحقوق الجزائر « ١٩٧٢ » .
- (٤) كتاب الإدارة العامة والتنظيم الإداري بالجزائر « ١٩٧٥ » للنشر مؤسسة الأستاذ بالجزائر العاصمة .
- (٥) كتاب السلوك الإداري « ١٩٨١ » بالمكتبة الكبرى بالقاهرة .
- (٦) مذكرات بالاستفسار في الإدارة الإسلامية والمعصرة لطلبة قسم الدكتوراه ، بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر بالقاهرة
« ١٩٧١ » .

(ب) البحوث العلمية المنشورة بدوريات الدول العربية ومراكز البحوث
باللغتين العربية والانجليزية) : —

(١) بحوث منشورة بدوريات المنظمة العربية للمعلوم الادارية بالقاهرة :

- * القيادة الادارية « ١٩٧٢ » .
- * الادارة العلمية في الجزائر « ١٩٧٥ » .

(٢) بحوث منشورة بمجلة المركز القومي للاستشارات والتطوير
الاداري ببغداد :

- * دراسة الاتجاهات واهميتها في تحقيق اهداف الإدارة
« العدد ١٤ — ١٩٨٠ » .

- * الادارات وعملية التشغيل المركزي للمعلومات « العدد الثالث
عشر — ١٩٨٠ » .

(٣) بحوث منشورة بمجلة المدرسة العليا للشرطة بالجزائر :
عدد بحوث متعلقة بالضبط الاداري . وجمع الاستدلالات . والقرار
الاداري في المحيط الشرطي .

(٤) بحث منشور باللغة الانجليزية ، ومقدم لبرامج المعونة الفنية بالامم
المتحدة من خلال مركز التنمية الصناعية التابع للجامعة العربية
« عام ١٩٧١ » بعنوان :

“ The organization and operation in industrial development ”

وقد نال المؤلف جائزة تقديرية عن هذا البحث المبتكر .

مكتب المؤلف :

عمارة برج الحدائق — حدائق المعادي
٤ شارع ١٦٣ خلف مستشفى القوات المسلحة
ت : ٢٥١٩١١٧

رقم الايداع ٨٦/٢٦٨٩

دار الطباعة الحبيثة
٦ كنيسة الارمن - اول شارع الجيش
ت ٩٠٨٣١٨

بسم الله الرحمن الرحيم «هذا المرجع»

وضع فى أربع سنوات ، متعمقا فى المبادئ والأحكام ، مركزا على النواحي العلمية والعملية ، مسترشدا بما كسبه المؤلف من خبرة عملية .

ويشتمل المرجع على كتابين مستقلين وهما :
الكتاب الأول : «قضاء مجلس الدولة والاحكام الادارية»

من الصفحة الأولى الى صفحة ٤٥٢ ،

يعرض الباب الأول : اساسيات الدعاوى الادارية فيتناول :
دعاوى الألغاء ، والتعويض ، والتسويات ، والمقود الادارية ، والجنسية ،
ويعرض الباب الثانى : اجراءات التقاضى شارحا قانون المرافعات فى ضوء
أحكام النقض الحديثة ، اخذا فى الاعتبار ما يصلح منها للمنازعات الادارية فى
ضوء ما أرسته المحكمة الادارية العليا من مبادئ نظرا لعدم وضع قانون مستقل
بالمرافعات والاحكام الادارية حتى الآن .

ويعرض الباب الثالث : قواعد الاثبات الادارى مستعينا بالمبتع أمام القضاء
العادى لنفس العلة والأسباب .

الكتاب الثانى : «صيف الدعاوى الادارية»

من صفحة ٤٥٣ الى صفحة ٦٦٢ ،

تعرض الصيف بطريقة مبتكرة ، فتعرض الصيف والنماذج منذ نشأة الدعوى
وحتى نهايتها ، ويتمثل الابتكار فى عرض جميع الصيف والنماذج طبقا لمسار
الدعوى ، فلا نكتفى بالعريضة بل نعرض منكرات الدفاع أمام هيئة المفوضيين ،
ونموذج لتقرير الهيئة ، ثم منكرات الدفاع أمام المحكمة المختصة ، وصيف
مختارة من بعض الأحكام التى مارسها المؤلف وحكم فيها لصالح المدعين ،
ونظرة لفهرس الكتاب الأول بأوله ، والثانى بأخره يبدو جليا أن القارئ سيجد
الحل المنشود لكل دعوى تعرض عليه فى الحياة العملية .

المؤلف

دكتور خميس السيد اسماعيل

المحامى

بالنقض والمحكمة الادارية العليا

المرجع يحتوى على كتابين

منهما ٢٤